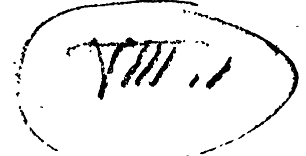
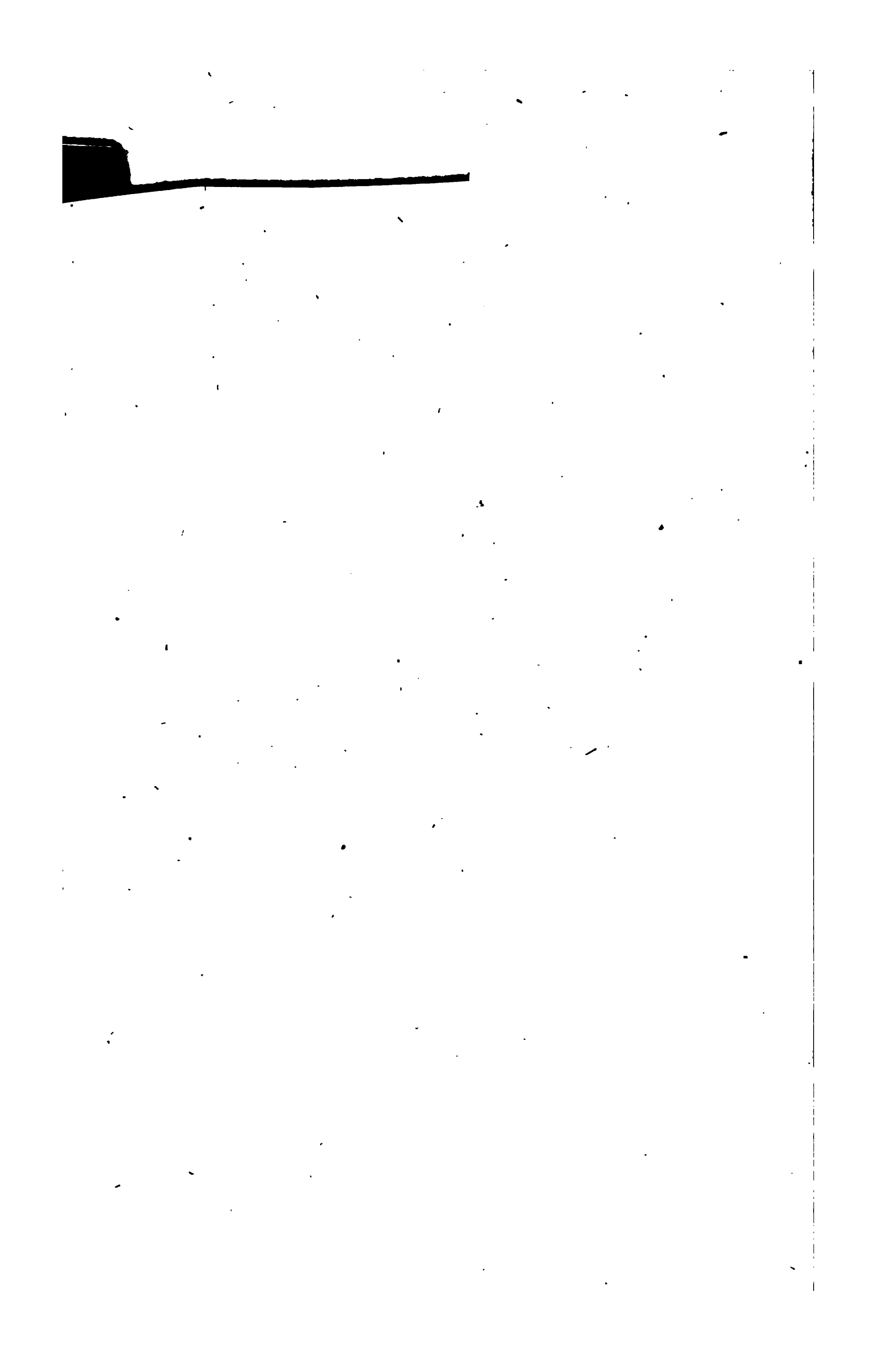






schrift



Zeitschrift

für

geschichtliche

Rechtswissenschaft,

herausgegeben

von

F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn

und

J. F. L. Göschen.

Zweiter Band.

Berlin 1816,
in der Nicolaischen Buchhandlung.

Inhalt.

Druckfehler.

S. 103. Z. 9. 10. ist Statt andern zu lesen — andere.
S. 116. Z. 2. v. u. Statt mit — unter.
Ebendas. lezte Z. Statt gemerkt — angeführt.
S. 122. Z. 5. Statt 115 — 118.
Ebendas. Z. 10 Statt occassus — occasus.
S. 131. Z. 3 v. u. Statt trienni — triennii.

I.

Ueber

die Anzahl der Bücher, in welche die Institutionen des Gajus abgetheilt waren.

Von

Göschen.

Der Florentinische Index gibt den Institutionen des Gajus vier Bücher. Und gewöhnlich wird diese Angabe als richtig anerkannt. Doch hat es auch nicht an Zweiflern gefehlt, welche mehr nicht als drey, oder gar nur zwey Bücher haben annehmen wollen. Diese verschiedenen Meinungen nun einer abermahligen Prüfung zu unterwerfen, scheint mir um so weniger überflüssig, als es meines Wissens an einer ausführlichen Auseinandersetzung dieses Gegenstandes bis jetzt noch fehlt.

Ich will zuerst alle die Gründe zusammenstellen, welche für die geringere Bücherzahl angeführt werden, und sodann zu denjenigen übergehen, welche sich für die gewöhnliche, mit dem Florentinischen Index übereinstimmende Meinung anführen lassen.

Diejenigen, welche die Existenz von vier Büchern läugnen, und zu denen, außer der Glosse (1), Aleander (2), Wieling (3) und Hugo (4) gehören, diese gehen, es geschehe nun ausdrücklich oder stillschweigend, von dem Gesichtspunkte aus, daß der Florentinische Index, welcher in so vieler Beziehung fehlerhaft sey, für sich allein gar nichts beweise, und daß es daher nur darauf ankomme, ob man außerdem hinreichende Gründe habe, eine geringere Anzahl von Büchern anzunehmen. So ausdrücklich Aleander, und Hugo (S. 269). An dergleichen Gründen fehlt es nun aber dieser Ansicht nach keinesweges. Und zwar rechnen Aleander, Wieling, und Hugo (S. 269) einstimmig dahin vornähmlich den Umstand, daß keine einzige aus den Institutionen des Gajus entlehnte Stelle nachgewiesen werden kann, für welche ein bestimmtes Zeugniß vorhanden wäre, daß sie aus dem vierten Buche genommen sey. Ferner bedient Aleander insbesondere sich außerdem noch eines anderen Argumentes, welches vollständig entwickelt also lautet: Daß Gajus in den Institutionen nur von Per-

(1) Ad const. Omnem reipublicae. §. 1. Die Ansicht der Glosse ist zugleich die des Azo, wie Contius (Ed. Paris. 1576.) bey dieser Stelle der Glosse anmerkt.

(2) In der, auch bey Schulting abgedruckten, Vorrede zu seiner Ausgabe der Institutionen des Gajus.

(3) Jurisprud. restit. p. LXXV. not. m. u. Repertit. Institut. Ed. Richteri p. 307. not. 16.

(4) Civilist. Magaz. B. II. S. 269. 70. u. 260. 61. d. zweyt. Ausg.

sonen, Sachen und Obligationen handelte, beweiset die Westgothische Bearbeitung derselben, in welcher, wenn das Original des Gajus noch andere Gegenstände umfaßt hätte, diese gewiß nicht übergangen seyn würden; nun aber sehen wir aus der Inscription der l. 2. d. o. e. a., daß Gajus, welcher im ersten und zweyten Buche von Personen und Sachen handelte, im dritten die Lehre von den Obligationen vortrug, und daß demnach für ein viertes Buch kein Stoff weiter übrig war; folglich hat es ein solches viertes Buch überhaupt gar nicht gegeben (5). Hugo dagegen (indem er S. 369. von der Unwahrscheinlichkeit spricht, daß die Eintheilung der Justinianischen Institutionen in vier Bücher vom Gajus geborgt sey) beruft sich darauf, daß eine Abtheilung in vier Bücher zu einem System, nach welchem das ganze Privatrecht in drey Hauptabschnitte zerfällt (6), gar nicht passe.

(5) Aleander selbst druckt sich folgender Maßen aus: „Constabant „vero hae Institutiones ex tribus libris, quorum primus Personas earumque statum continebat; secundus Res complectebatur earumque adquisitiones et dominia; tertio disserebatur de Obligationibus, quod apparet ex l. 2. *de obligat. et act.* — — — Index certe Jurisconsultorum, qui Pandectas Florentinas antecit, quatuor facit libros de [illegible] — — quod an probandum sit nescio. certe qui Epitomen confecit, post obligationum tractatum nihil addit, non omissurus forte si quid ulterius fuisset.“ Die Angabe des Florentinischen Index, meint Aleander, könne aus einer Verwechslung mit den Justinianischen Institutionen entstanden seyn.

(6) „Omne Jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res,

Dieses sind die Gründe, welche angeführt werden, um zu beweisen, daß die Institutionen des Gajus auf keinen Fall vier Bücher gehabt hätten. Fragt man aber weiter, wie groß denn nun die Zahl derselben in der That gewesen sey, so theilen sich hier die Meinungen derer, welche in jenem ersten Resultate mit einander übereinstimmen. Alexander ist, wie schon aus dem Vorigen erhellt, für drey Bücher, ungeachtet in dem Breviario deren nur zwey bezeichnet werden; denn er legt auf diesen letzten Umstand ein geringeres Gewicht, als auf die Inscription der l. 2. d. o. e. a. in welcher das dritte Buch ausdrücklich genannt wird. Dagegen sind Wieling und Hugo, wie auch schon die Glosse, für zwey Bücher. Weniger nähmlich lassen sich in keinem Fall annehmen, da das zweyte Buch nicht nur in der Westgothischen Bearbeitung (7) und in der Inscription von fünf den Digesten einverleibten Excerpten (8), sondern auch beym Boethius (9) angeführt wird; nicht zu gedenken, daß allein schon die

vel ad actiones" heißt es in der aus den Institutionen des Gajus genommenen l. 1. de stat. hom.

(7) II. 1. pr.

(8) L. 1. de divis. rer. l. 4. qui testam. fac. poss. l. 15. de injust. rupt. irrit. fact. testam. l. 10. d. a. r. d. l. 37. de usurpat.

(9) Commentar. in Top. Cicer. L. III. — Wenn Wieling in der Jurisprud. restit. sagt: „Librum 1. et 2. laudat Boethius — — et Priscianus *Lib. VI. fin.*" so giebt er dadurch zu dem möglichen Mißverstande Veranlassung, als ob Priscianus, gleich dem Boethius, nicht nur des ersten, sondern auch des zweyten Buches gedenke; allein Priscianus citirt bloß das erste.

öftere Erwähnung des ersten Buches in und außer den Digesten, die Voraussetzung von wenigstens zwey Büchern nothwendig macht. Daß es aber eben nur zwey Bücher gewesen seyen und nicht mehr, sucht Wieling, nach dem Vorgange der Glosse, zunächst aus der const. Omnem reipublicae §. 1. darzuthun. Mit diesem Beweise verhält es sich folgender Maßen. Justinian beginnt in der eben bezeichneten Stelle die Darstellung der, bis dahin in den Rechtsschulen üblichen Methode des Unterrichts so:

„Et antea quidem - - - ex tanta legum multitudine, quae in librorum quidem duo millia, versuum autem tricies centena" scil. millia „extendebatur, nihil aliud nisi sex tantummodo libros - - - a voce magistra studiosi accipiebant - - -. In his autem sex libris Gaji nostri institutiones et libri singulares quatuor, primus de illa vetere re uxoria, secundus de tutelis, et tertius nec non quartus de testamentis et de legatis connumerabantur - - -. Et primi anni hoc opus legentibus tradebatur - - ".

Und hieraus folgert Wieling, die Institutionen des Gajus wären nicht in vier, sondern in zwey Bücher abgetheilt gewesen, weil sie sonst mit den vier libris singularibus, deren Justinian neben ihnen gedenkt, nicht sechs, sondern acht Bücher ausgemacht haben würden (10): Eine Folgerung, bey welcher voraus-

(10) Wieling selbst drückt sich etwas weniger ausführlich in der Jurisprud. restit. also aus: „Quid autem si *duos* tantum Insti-

gesetzt wird erstens, daß, was Justinian von der Beschränkung des Studiums auf sechs Bücher sagt, sich nur auf den Cursus des ersten Jahres beziehe (11); zweytens, daß dabey unter dem Ausdruck libri nicht Werke überhaupt zu verstehen seyen, sondern libri in dem Sinne, in welchem auch die einzelnen größeren Abschnitte eines und desselben Werkes diesen Nahmen erhalten; drittens, daß Justinian bey den Worten „In his autem - - - connumerabantur“ die Absicht habe, die früher erwähnten sechs Bücher vollständig aufzuzählen. Außerdem führt Wieling (Repetit. Institut.) für seine Meinung auch dieses an, daß die Westgothische Bearbeitung des Gajus, oder um mich seines eignen Ausdrucks zu bedienen, daß die „hodierna Institutionum editio“ im zweyten Buche die Lehre von den Obligationen, und (II. 9. §. 13.) nahmentlich dasjenige enthalte, was die Inscription der l. 2. d. o. e. a. als aus dem dritten Buche genommen bezeichnet. Was aber den Einwand anbelangt, der aus der Inscription des §. 2. im 16. Titel der Collatio entlehnt werden kann, worin ebenfalls, in Hinsicht einer andern Stelle,

tutionum Caji libros extitisse conjiciamus? Certe Justinianus haud obscure illud indicat in *Const. Omnem, de Rat. Jur. doc. ad Antec.* §. 1. ubi *sex* libros, ait, studiosos a voce magistra primo anno accepisse, scilicet *Institutiones Caji*, et ejusdem *quatuor* libros singulares.“

(11) Ohne diese Voraussetzung könnte es Niemanden einfallen, eine Berechnung wie die von Wieling anzulegen, da Justinian in dem Verfolg der vorhin angeführten Stelle noch so viele andere Bücher, als in dem ehemahligen Studienplan gehörig bezeichnet.

das dritte Buch citirt wird, so erklärt Wieling sich darüber nicht näher (12). — Hugo, obwohl in dem Resultate übereinstimmend mit Wieling, läßt doch von den Gründen, worauf dieser sich stützt, nur die Berufung auf das Breviarium gelten, nicht aber jene Deutung der const. Omnem reipublicae, auf die Wieling selbst grade das meiste Gewicht legt. Denn Hugo (S. 268. flgg.) bezieht, was Justinian von den sechs Büchern sagt, worauf der Unterricht beschränkt gewesen sey, nicht bloß auf das erste Jahr, sondern auf die ganze Dauer des Unterrichts überhaupt. Ferner nimmt er an, daß Justinian unter libris gleich Anfangs, wo er von der Gesammtzahl der juristischen Schriften überhaupt spricht, allerdings nur Abschnitte, da aber, wo er die Anzahl der in den Vorlesungen erklärten Schriften angibt, Werke wolle verstanden wissen, oder vielmehr volumina, inwiefern nähmlich ein und dasselbe Werk von größerem Umfang in mehrere volumina vertheilt, oder umgekehrt mehrere kleinere Werke in Einem vereiniget gesetzt werden; und daß diesemnach Justinian bey den sex libris, deren er erwähnt, die Institutionen des Gajus, unbekümmert um die Anzahl der Bücher, in

(12) Ueberhaupt nimmt er auf die Collatio nur in der Jurisprudentia restit. Rücksicht, und Alles, was er darüber sagt, ist dieses: „Tertii“ scil. libri „fit mentio apud Pariator. in *Collat. LL. Mos. et Rom. Tit. XVI.* §. 2. ubi vid. Pithoeus et Schultingius.“ Diese beyden, auf welche Wieling hier verweist, sind nun aber ganz entgegen gesetzter Meinung, wie sich weiterhin zeigen wird.

gesetzt wird erstens, daß, was Justinian von der Beschränkung des Studiums auf sechs Bücher sagt, sich nur auf den Cursus des ersten Jahres beziehe (11); zweytens, daß dabey unter dem Ausdruck libri nicht Werke überhaupt zu verstehen seyen, sondern libri in dem Sinne, in welchem auch die einzelnen größeren Abschnitte eines und desselben Werkes diesen Nahmen erhalten; drittens, daß Justinian bey den Worten „In his autem - - - connumerabantur" die Absicht h[illegible]e, die früher erwähnten sechs Bücher vollständig aufzuzählen. Außerdem führt Wieling (Repetit. Institut.) für seine Meinung auch dieses an, daß die Westgothische Bearbeitung des Gajus, oder um mich seines eignen Ausdrucks zu bedienen, daß die „hodierna Institutionum editio" im zweyten Buche die Lehre von den Obligationen, und (II. 9. §. 13.) nahmentlich dasjenige enthalte, was die Inscription der l. 2. d. o. e. a. als aus dem dritten Buche genommen bezeichnet. Was aber den Einwand anbelangt, der aus der Inscription des §. 2. im 16. Titel der Collatio entlehnt werden kann, worin ebenfalls, in Hinsicht einer andern Stelle,

tutionum Caji libros extitisse conjiciamus? Certe Justinianus haud obscure illud indicat in *Const. Omnem, de Rat. Jur. doc. ad Antec.* §. 1. ubi *sex* libros, ait, studiosos a voce magistra primo anno accepisse, scilicet *Institutiones Caji,* et ejusdem *quatuor* libros singulares."

(11) Ohne diese Voraussetzung könnte es Niemanden einfallen, eine Berechnung wie die von Wieling anzulegen, da Justinian in dem Verfolg der vorhin angeführten Stelle noch so viele andere Bücher, als in den ehemahligen Studienplan gehörig bezeichnet.

das dritte Buch citirt wird, so erklärt Wieling sich darüber nicht näher (12). — Hugo, obwohl in dem Resultate übereinstimmend mit Wieling, läßt doch von den Gründen, worauf dieser sich stützt, nur die Berufung auf das Breviarium gelten, nicht aber jene Deutung der const. Omnem reipublicae, auf die Wieling selbst grade das meiste Gewicht legt. Denn Hugo (S. 268. flgg.) bezieht, was Justinian von den sechs Büchern sagt, worauf der Unterricht beschränkt gewesen sey, nicht bloß auf das erste Jahr, sondern auf die ganze Dauer des Unterrichts überhaupt. Ferner nimmt er an, daß Justinian unter libris gleich Anfangs, wo er von der Gesammtzahl der juristischen Schriften überhaupt spricht, allerdings nur Abschnitte, da aber, wo er die Anzahl der in den Vorlesungen erklärten Schriften angibt, Werke wolle verstanden wissen, oder vielmehr volumina, inwiefern nähmlich ein und dasselbe Werk von größerem Umfang in mehrere volumina vertheilt, oder umgekehrt mehrere kleinere Werke in Einem vereiniget gesetzt werden; und daß diesemnach Justinian bey den sex libris, deren er erwähnt, die Institutionen des Gajus, unbekümmert um die Anzahl der Bücher, in

(12) Ueberhaupt nimmt er auf die Collatio nur in der Jurisprudentia restit. Rücksicht, und Alles, was er darüber sagt, ist dieses: „Tertii“ scil. libri „fit mentio apud Pariator. in *Collat. LL. Mos. et Rom. Tit. XVI.* §. 2. ubi vid. Pithoeus et Schultingius.“ Diese beyden, auf welche Wieling hier verweist, sind nun aber ganz entgegen gesetzter Meinung, wie sich weiterhin zeigen wird.

welche sie abgetheilt waren, nur für Einen liber rechne (13). Endlich bemerkt er, wie aus den Worten „In his autem - - - connumerabantur" augenscheinlich hervorgehe, daß Justinian hier noch gar nicht die Absicht habe, alle sechs volumina nahmhaft zu machen, sondern nur einige derselben (14). Für desto entschei-

(13) Daß zu Anfange unter libris außer selbstständigen Werken von geringerem Umfang (libri singulares) auch einzelne Abschnitte größerer Werke zu verstehen sind, scheint dadurch bestätigt zu werden, daß Justinian der Gesammtmasse der juristischen Schriften 3,000,000 versus beylegt, woraus sich für jeden einzelnen liber eine Durchschnittssumme von 1500 versibus ergibt, offenbar zu wenig, wenn unter libris ganze Werke, nicht zu viel, wenn darunter einzelne Abschnitte verstanden werden sollen. Daß aber Justinian nachher mit den sex libris, deren er gedenkt, ganze volumina meine, ist eine nothwendige Folge aus der entschieden richtigen Voraussetzung, daß diese sex libri sich auf den ganzen vollständigen Lehrcursus beziehen. Denn rechnen wir die einzelnen Abschnitte, die Justinian als Substrat des von den Lehrern ertheilten Unterrichts bezeichnet, für die gesammte Studienzeit zusammen, so steigt die Summe derselben weit über sechs. Vergl. Anmerk. 11. Und ferner scheint auch dieß einige Berücksichtigung zu verdienen. Geben wir hier dem einzelnen liber nicht einen größeren Umfang, als zu Anfange der Stelle, so machen, dem vorhin bemerkten Durchschnitt zu Folge, die den jungen Leuten von ihren Lehrern erklärten versus mehr nicht als 9000, und diese Summe wird, auch wenn wir die vollen drey und zwanzig Bücher, woraus die dem eignen Studio überlassenen Responsa des Paullus bestanden, hinzurechnen, dadurch dennoch nur bis zu 43 bis 44,000 erhöht; während Justinian selbst die Zahl der versus, welche die jungen Leute bis dahin in den Rechtsschulen kennen gelernt hätten, zu ungefähr 60,000 angibt.

(14) Diese Bemerkung ist von unläugbarer Evidenz. Aber es verdient hier nun noch ganz besonders herausgehoben zu werden,

bender hält Hugo nun aber die Vergleichung mit dem Beviario. „Die Westgothen“ sagt er S. 270. „haben

daß Hugo in der näheren Bezeichnung der sechs Bücher, über welche gelesen wurde, dessen ungeachtet durchaus keine Lücke annimmt, indem er die einzelnen volumina so angibt: 1. Die Institutionen des Gajus; 2. die vier libri singulares desselben; 3. die prota des Edicts; 4. die Lehren des Edictes de judiciis; 5. die Lehren des Edictes de rebus; 6. die responsa des Papinian. Nur in den Worten „In his autem — — connumerabantur“ werden freylich nicht sofort alle jene volumina nahmhaft gemacht, sondern bloß diejenigen, welche dem Cursus des ersten Jahres angehörten; diese aber auch vollständig, nähmlich 1. u. 2. — Uebrigens widerlegt die Deutung, welche Hugo den Worten des Kaisers gibt, diejenige vollkommen, nach welcher aus jenen Worten folgen soll, daß die Institutionen des Gajus nur zwey Bücher gehabt hätten; sie gehört demnach an und für sich mit allen übrigen Gründen gegen die Annahme von nur zwey Büchern in Eine Reihe, und hätte insofern also ihre Stelle erst weiter unten finden sollen. Allein da sie von einem Schriftsteller herrührt, der selbst der Meinung von zwey Büchern zugethan ist, so mußte ihrer schon hier Erwähnung geschehen. Und so scheint es denn zweckmäßig, gleich hier auch die Aeußerungen früherer Schriftsteller über die const. Omnem reipublicae anzuführen, inwiefern sie gegen jene Folgerung gerichtet sind. Hierher gehört eine Bemerkung, die Wieling dem (Dion.) Gothofredus zuschreibt, die aber Eigenthum des Contius ist. Dieser nähmlich vereiniget (in d. Anmerkk. zu d. const. Omnem reipubl. Ed. Paris. 1576.) die sechs Bücher in der Constitution mit den vier Büchern in dem Florentinischen Index dadurch, daß er annimmt, von den vier Büchern, woraus die Institutionen des Gajus bestanden hätten, wären bey den Vorlesungen mehr nicht als zwey wirklich benutzt worden. Ferner erinnert gegen Wielings Erklärung bereits Conradi (Parerg. I, 7, §. 15.), die Worte „In his autem sex libris - - - connumerabantur“ ließen keine andere Auslegung zu als diese, daß nur ein Theil jener (wie er meint, im ersten Jahre erklärten) sechs Bücher aus

nur zwey Bücher von Cajus Institutionen, und sie blieben doch sonst der Eintheilung des Originals getreu." Und allerdings finden wir, daß die Sentenzen des Paullus, wovon der Florentinische Index fünf Bücher angibt, aus deren jedem eine bedeutende Anzahl von Excerpten in den Digesten vorkömmt, auch in

geführt werden solle; und so mache denn auch in der That Justinian deren nicht mehr als fünf nahmhaft; das sechste lasse er unbenannt. Auch Conradi setzt also voraus, daß unter den sex libris nicht sechs Abschnitte, sondern sechs Werke zu verstehen sind, und daher rechnet er die gesammten Institutionen des Gajus für Einen liber, jeden einzelnen der vier librorum singularium aber ebenfalls für Einen. Ihm stimmen C. F. Walch (in d. Anmm. z. Eckhardi Hermen. Jur. Ed. 1779. p. 477. 478.), welcher unter dem sechsten ausgelassenen Buche die Res quotidianae des Gajus verstanden wissen will, und Richter (in den Noten zu Wielings Repetit. Institut. p. 508.) bey. Auch Bach schon (Histor. Jurisprud. Rom. L. III. C. 2. 6. 6. §. 15. not. n.) verweis't, indem er sich im Allgemeinen gegen Wieling erklärt, auf die Parerga des Conradi. Gebauer endlich (Ord. Institut. Proleg. not. e.) hat im Ganzen ebenfalls dieselbe Ansicht, wie Conradi; bloß darin weicht er von ihm ab, daß er auch die vier libros singulares des Gajus nur für Ein volumen gelten läßt, und also annimmt, Justinian mache von den sex libris überhaupt nur zwey nahmhaft. Aus dieser kurzen Uebersicht geht allerdings hervor, daß einige Momente in Hugo's Erklärung, wie er selbst bemerkt, schon von seinen Vorgängern in Anregung gebracht worden sind; allein das Eigenthümliche seiner Erklärung, nähmlich die Beziehung der sechs Bücher auf die ganze Studienzeit, und die vollständige Nachweisung aller sechs Bücher, dieses gerade ist es, was ihr eine so vollständig überzeugende Kraft gibt, und in Hinsicht der Frage, um die es uns hier zunächst zu thun ist, keinen Zweifel darüber läßt, daß für die Beantwortung derselben aus dem §. 1. der const. Omnem reipublicae durchaus gar nichts gefolgert werden könne.

dem Breviario in fünf Bücher abgetheilt sind; und daß der Theodosische Codex in demselben sechzehn Bücher hat, also grade so viele, als unseres Wissens das Original dieser Constitutionen-Sammlung enthielt. Hierauf gestützt gibt Hugo ebenfalls dem Zeugniß des Breviarii den Vorzug vor der l. 2. d. o. c. a. Und in der Stelle der Collatio, 16. §. 2. beseitigt er die Inscription dadurch, daß er sich auf die Corruption der einzigen Handschrift beruft, durch welche die Collatio erhalten ist, und auf die schon von Petr. Pithöus (15) geäußerte Vermuthung, daß die erwähnte Stelle wohl aus dem zweyten Buche des Gajus seyn dürfte.

Dieß nun sind die Gründe, worauf die der gewöhnlichen widerstreitenden Ansichten beruhen. Es kömmt nun darauf an auch diejenigen Gründe zu entwickeln, welche für die gewöhnliche Meinung sprechen: Eine Meinung, die, außer den (Anmerk. 14.) bereits angeführten Schriftstellern (Contius Fr. C. Conradi, Gebauer, Bach, C. Fr. Walch und Richter), unter andern auch Jac. Oiselius (16), und Schulting (17) in Schutz nehmen; so jedoch,

(15) In den Anmerkungen zur Collat., Ed. princip. p. 141., bey Schulting p. 789. not. a.

(16) In den auch bey Schulting abgedruckten Prolegom. z. seiner Ausg. d. Gajus.

(17) Vornähmlich in d. Vorr. z. seiner Jurisprud. Antejust. Wiesing (Jurisprud. rest.) behauptet mit Unrecht, daß Schulting zwar mehr Bücher annehme, als drey, übrigens aber die Zahl derselben unbestimmt lasse. Schulting ist vielmehr ganz entschieden für vier Bücher. In der Vorrede erklärt er sich darüber

daß einem neuen Anwalde immer noch eine Nachlese übrig bleibe. Ein solcher könnte seine Sache etwa folgender Maßen führen.

Der Florentinische Index ist, ungeachtet so mancher Fehler, immer eine Auctorität, die ohne besonders wichtige Gründe nicht bey Seite gesetzt werden darf. An solchen Gründen aber fehlt es hier durchaus; ja die Angabe des Florentinischen Index wird vielmehr durch manche äußere Momente bedeutend unterstützt. Die Richtigkeit dieser Behauptungen zu rechtfertigen, wollen wir mit der Widerlegung der=

folgender Maßen: „Et aut valde ego fallor, aut eodem ordine in libro quarto processit Cajus, ac fecit Justinianus Imperator. Nec recte ex eo, quod in Pandectis tantum ex libris tribus Caji fragmenta habeamus, illud intuleris, non nisi tres a Cajo compositos fuisse, in qua opinione est Hier. Aleander, qui non debuerat in dubium hic vocare fidem Indicis Florentini, in quo diserte fit mentio librorum quatuor.“ Ferner, bey d. o. a. Stelle des Aleander, in welcher dieser behauptet, die Institutionen des Gajus hätten aus drey Büchern bestanden, macht Schulting die Anmerkung: „Imo quatuor. Dixi hac de re in Praefatione“. Endlich in den Anmerkungen zum Westgothischen Gajus selbst, p. 1. not. 5., sagt er: „ . . ut proinde haec Epitome duos tantum contineat libros, quamvis ipsae Institutiones Caji non tribus, ut volebat Aleander, sed quatuor libris constiterint“. Wieling muß durch eine andere Stelle in Schultings Vorrede irre geführt seyn, wo dieser sich über die von ihm in der Westgothischen Bearbeitung beobachtete Abtheilung so äußert: „Librorum vero, qui non nisi duo distincti apparent, et titulorum numerum non mutavi, licet plures ab ipso Cajo relictos esse nullus iverim inficias: nec adeo cum Aleandro libros feci tres, aut cum Oiselio quatuor.“

jenigen Gründe, welche die Gegner bestimmen, den Florentinischen Index gerade hier für fehlerhaft zu halten, den Anfang machen, und diese Gründe also jetzt einzeln, der Reihe nach prüfen.

1) Daß das vierte Buch der Institutionen außer dem Florentinischen Index nirgend ausdrücklich angeführt wird, beweis't eben so wenig gegen die Existenz dieses vierten Buches, als der Mangel der Citate aus den vier letzten Büchern der Rerum quotidianarum hinreichend ist, diese überhaupt zu läugnen (18).

2) Wenn Aleander behauptet, Gajus habe in den Institutionen nur von Personen, Sachen und Obligationen gehandelt, so ist dieß an und für sich schon höchst unwahrscheinlich; wenn man indessen weiter geht und den Grund dieser Behauptung prüft, bey welcher Aleander sich lediglich auf das Stillschweigen des Westgothischen Bearbeiters stützt, so muß sie vollends als ganz unüberlegt erscheinen. Denn mit eben dem Rechte ließe sich z. B. behaupten, Gajus habe in den Institutionen das jus quod ad res pertinet nur sehr unvollständig vorgetragen, und nahmentlich habe er, was die Lehre von der universellen Succession anbetrifft, der successio libertinorum und der bonorum possessio mit keiner Sylbe erwähnt; oder es ließe sich wohl gar auch die Richtigkeit der Citate beym Boethius (19), und in der Inscription der l. 37. de

(18) M. s. meinen Aufsatz über die Res quotidianas des Gajus, B. I. H. 1. dies. Zeitschr.

(19) A. a. O. S. Anmerk. 9.

usurpat, in Zweifel ziehen, denen zu Folge Gajus im zweyten Buche von der In jure cessio und von der Usucapion handelte, denn in dem Breviario kömmt von diesen Gegenständen nichts vor. Ist es nun aber diesem nach ganz unerwiesen, daß das Actionenrecht, der Proceß und das Criminalrecht von den Institutionen des Gajus ausgeschlossen gewesen sey, so fällt mit dem Grunde auch die darauf gebauete Folgerung dahin, diese nähmlich, daß es für ein viertes Buch an Stoff gefehlt habe. Und selbst wenn jene Voraussetzung richtig wäre, so würde es sich immer noch nicht als ausgemacht ansehen lassen, daß Gajus jedem dieser drey Objecte, Personen, Sachen und Obligationen, grade nur Ein Buch gewidmet hätte.

3) Diese Bemerkung führt auf Hugo's Behauptung, daß eine Abtheilung in vier Bücher zu einem Systeme von drey Lehren nicht passe, und also dem Gajus nicht wohl zugetrau't werden könne. Und allerdings muß eine Abtheilung in drey Bücher einem solchen Systeme an und für sich am angemessensten scheinen. Allein bey der Abtheilung in Bücher kömmt denn doch auch die Rücksicht auf eine gewisse Gleichförmigkeit des Umfanges mit in Betracht, und diese war wegen der unverhältnißmäßigen Reichhaltigkeit des jus quod ad res pertinet (20) bey einer Abtheilung in drey Bücher

(20) Dieses verhält sich in den Justinianischen Institutionen zu dem jus quod ad personas pertinet, beynahe wie 6 : 3, und zu dem jus quod ad actiones pertinet (Obligationenrecht, Actionenrecht und processualische Materien) beynahe wie 8 : 6.

schwerlich zu erreichen. Setzen wir dagegen, daß Gajus die einzelnen Materien auf dieselbe Weise in vier Bücher vertheilte, wie dieß in den Justinianischen Institutionen geschehen ist, und beachten wir dabey zugleich den Umstand, daß bey ihm das jus quod ad personas pertinet, wegen so mancher zu Justinians Zeit nicht mehr practischen Materien, vielleicht auch, weil Gajus, gleich dem Ulpian, das angewandte Eherecht damit verbinden mochte, größeren Raum erforderte, als bey Justinian; so können wir uns als Resultat vier Bücher von ziemlich gleichem äußeren Umfange denken. Auf jeden Fall aber streitet das dreygliedrige System des Gajus weit mehr noch gegen die von Hugo behauptete Abtheilung in zwey Büchern, als gegen eine Abtheilung in vier. Denn eine Abtheilung in zwey Bücher läßt sich nicht einmehr aus dem Zweck, den einzelnen Büchern einen gleichförmigen äußeren Umfang zu geben, erklären. Hugo zwar nimmt an, das jus quod ad personas pertinet, welches Gajus unläugbar im ersten Buche abhandelte, und zwar allein (21), könne leicht die Hälfte des ganzen Werkes ausgemacht haben, und dieses könne daher allerdings aus zwey einander an äußerem Umfang gleichen Büchern bestanden haben, wenn schon das zweyte Buch nicht bloß das jus quod ad res pertinet, sondern auch das jus quod ad actiones pertinet umfaßte. Allein diese Voraussetzung kann unmöglich zugegeben werden, um so weniger, als ihr

(21) Vergl. weiter unten S. 18. 21.

dasjenige, was wir an den Fragmenten des Ulpian wahrnehmen, auf das entschiedenste widerspricht. Denn der Raum, welchen hier die ersten achtzehn Titel einnehmen, verhält sich zu demjenigen, welchen die folgenden eilf Titel füllen, wie 1 : 2½. Jene achtzehn Titel aber umfassen das jus quod ad personas pertinet mit Inbegriff des angewandten Eherechts und eines Anhanges über die Lex Julia et Papia Poppaea, während die folgenden eilf Titel sich nur auf das jus quod ad res pertinet beziehen, und dieses nicht einmahl vollständig enthalten. Allerdings kommen in den ersten achtzehn Titeln mehrere und bedeutendere Lücken vor, als in den folgenden eilf Titeln; aber wenn man jene Lücken auch noch so hoch anschlägt, so läßt sich dennoch beym Ulpian das jus quod ad personas pertinet dem jus quod ad res pertinet dem äußeren Umfange nach nicht gleich setzen. Und wie es in dem Libro singulari Regularum des Ulpian war, so war es ohne Zweifel auch in den Institutionen des Gajus; wenigstens läßt sich nicht einsehen, warum das Verhältniß hier ein anderes gewesen seyn sollte. Wenn aber das jus quod ad personas pertinet dem äußeren Umfange nach nicht einmahl dem jus quod ad res pertinet gleich kam, wie sollte es vollends den Gesammtumfang dieses letzteren und des jus quod ad actiones pertinet erreicht haben?

4) Aus der const. Omnem reipublicae §. 1. folgt für die Entscheidung der Frage, wie viel Bücher die Institutionen des Gajus gehabt haben, überhaupt gar nichts, und also auch nicht, daß dieser Bücher grade

zwey

zwey gewesen wären. (Dieß ist im Vorigen bereits hinreichend gezeigt worden, und bedarf daher hier keiner wiederholten Erörterung.)

5) Man beruft sich nun aber ferner darauf, daß die Institutionen des Gajus in dem Breviario nur in zwey Bücher abgetheilt wären. Allein schon die factische Richtigkeit dieser Behauptung ist zweifelhaft, da fast alle Handschriften und eben so die meisten älteren Ausgaben gar keine äußere Bücherabtheilung haben (22), so daß, hierauf gestützt, Jemand allenfalls auch versuchen könnte zu behaupten, die Institutionen des Gajus wären ein liber singularis gewesen. Gesetzt aber auch, die Verfasser des Breviarii selbst hätten die Institutionen des Gajus wirklich in nur zwey Bücher getheilt, was würde daraus folgen? Daß sie in Ansehung anderer Quellen ihres Werks die ursprüngliche Abtheilung beybehielten, ist durchaus kein Grund, eben dieses auch hier vorauszusetzen; um so weniger, als Gajus für das Breviarium auf eine ganz andere Weise benutzt ist, als irgend eine der übrigen Quellen desselben. Denn während die Verfasser des Breviarii aus anderen Quellen, größesten Theils wenigstens, nur excerpirten und diese Excerpte mit eigenen Erklärungen begleiteten, haben sie die Institutionen des Gajus ganz und gar umgearbeitet, Excerpte und Erklärungen in Eines verschmelzend. Und so dürfte es uns nicht wundern, wenn sie hier auch in der Abtheilung von dem

(22) S. Schultings Anmerk. z. Gajus in der Jurisprud. Ante-Just. p. 1. 69. Desgl. Haubold, Institut. litterar. §. 103.

Original abgewichen wären. Zwar könten diejenigen, welche dem Original selbst nur zwey Bücher zugestehn, sich darauf berufen, daß es doch auffallen müsse wahrzunehmen, wie in dem Breviario, auch abgesehen von der äusseren Einrichtung desselben, auf ein erstes und zweytes Buch des Originals ausdrücklich hingewiesen werde, zu Anfange des Ganzen nähmlich auf das erste, und zu Anfange des jus quod ad res pertinet auf das zweyte (23), während eine gleiche Hinweisung auf ein drittes oder viertes Buch des Originals nicht vorkomme. Allein nicht zu gedenken, daß consequente Sorgfalt für ein im Grunde doch nur litterarisches Interesse den Verfassern des Breviarii wohl eben nicht zugetrauet werden kann, so ergibt die Vergleichung mit dem in ähnlicher Beziehung von den Verfassern der Justinianischen Institutionen beobachteten Verfahren, wie wenig eigentlich jenes Argument bedeute. In den Justinianischen Institutionen nähmlich wird die Grenze des ersten und zweyten Buches auf eine solche Weise bezeichnet, daß sie, auch wenn man alle Rubriken hinwegnähme, selbst von einem Solchen, dem das System der Institutionen vollkommen fremd wäre, unmöglich verkannt werden könnte (24), während ein Gleiches in

(23) „Caji Institutionum liber primus dicit, omnes homines aut liberos esse, aut servos." — „Cajus superiori commentario de jure personarum aliqua disputavit. nunc in hoc commentario de rebus iterum tractat."

(24) Das zweyte Buch nähmlich hebt folgender Maßen an: „Su-

Ansehung des dritten Buches nicht Statt findet; ja wenn man bey den Anfangsworten des vierten Buches (25) stehen bleibt, so muß man auf den Gedanken gerathen, daß das dritte Buch nicht sowohl mit der Lehre von der Intestaterbfolge, als vielmehr erst mit der Lehre von den Obligationen anfange.

Diesemnach fehlt es also an hinlänglichen Gründen, die Richtigkeit des Florentinischen Index in Hinsicht auf die Institutionen des Gajus in Zweifel zu ziehen. Ueberdieß aber wird die Angabe dieses Index auf eine positive Weise dadurch bestätiget, daß wir zwey Stellen aus des Gajus Institutionen besitzen, wobey das dritte Buch ausdrücklich citirt wird. Die eine dieser Stellen ist die in der Collatio, 16. §. 2. Nun ist Hugo zwar der Meinung, daß man die Inscription dieses Excerptes wegen der bekannten Fehlerhaftigkeit des Manuscripts nicht geltend machen könne. Allein dieses Argument beweis't gar nichts, weil es zu viel beweis't, indem sich mit Hülfe desselben Alles, was die Collatio Eigenthümliches enthält, als durchaus unzuverlässig darstellen läßt; und wie sähe es wohl mit den Fragmenten des Ulpian aus, wenn man sie aus demselben Gesichtspunkte betrachten wollte? Am wenigsten wird jenes Argument da gebraucht werden können, wo eine Angabe in der Collatio mit andern

periore libro de jure personarum exposuimus; modo videamus de rebus."

(25) „Cum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu et quasi ex contractu — —"

Zeugnissen übereinstimmt, wie dieß hier der Fall ist. Die Vermuthung des Petr. Pithöu's aber, daß das Excerpt, von welchem hier die Rede ist, aus dem zweyten Buche seyn möchte, verdient gar keine Aufmerksamkeit, da Pithöus nicht für gut gefunden hat, Gründe dafür anzuführen. Sehr richtig bemerkt daher Schulting (26), es sey keine Ursache vorhanden, die in der Inscription angegebene Zahl zu ändern. Die andere aus dem dritten Buche entlehnte Stelle ist die schon oft erwähnte l. 2. d. o. e. a.; bey welcher sich zwar in Rücksicht auf den Nahmen des Schriftstellers, welchem sie zukömmt, nicht aber in Ansehung der Zahl des Buches, aus welchem sie genommen ist, Varianten finden. Haloander nähmlich schreibt sie den Institutionen des Ulpian und die vulgata lectio denen des Julian zu. Allein die Institutionen des Ulpian hatten, dem Florentinischen Index zu Folge, nur zwey Bücher, und daß auch Julian Institutionen geschrieben habe, davon ist weder aus dem Florentinischen Index, noch sonst irgend etwas bekannt. Ueberdieß findet sich der Inhalt des erwähnten Excerptes großen Theils auch in dem Breviario, und es kann daher darüber, daß dasselbe in der That aus den Institutionen des Gajus entlehnt sey, kein Zweifel obwalten. Daß es nun aber insbesondere grade aus dem dritten Buche genommen sey, dagegen hat man zwar den Zweifel erhoben, daß die eben berührte Parallelstelle in der Westgothischen Bearbeitung im zweyten Buche steht; allein die Schwäche

(26) P. 789. not. 6.

dieses Gegengrundes ergibt sich hinreichend aus demjenigen, was über die Abtheilungen der Westgothischen Bearbeitung im Allgemeinen gesagt worden ist. Diesemnach sind also für die Existenz eines dritten Buches ausdrückliche Zeugnisse noch außer dem Florentinischen Index vorhanden, gegen deren Glaubwürdigkeit sich nichts Gegründetes einwenden läßt. Aber der Inhalt der angeführten Stellen ist überdieß von der Art, daß sich daraus auf die Existenz auch eines vierten Buches schließen läßt. Denn die zuerst erwähnte Stelle bezieht sich auf die hereditas ab intestato, die zweyte auf die obligationes ex consensu. Hieraus aber folgt, daß Gajus, der (wie wir nicht nur aus dem Zeugniß des Breviarii, sondern auch aus den in den Digesten enthaltenen Excerpten sehen) im ersten Buche das jus personarum abhandelte, und dann im zweyten zu dem jus quod ad res pertinet überging, die Lehre von den Sachen in diesem zweyten Buche nicht beendigte, sondern einen wichtigen Theil derselben erst im dritten Buche vortrug, grade wie dieß in den Justinianischen Institutionen der Fall ist. Nun aber würde dieses dritte Buch, wenn es außer der Lehre von der hereditas ab intestato und außer so manchem Anderen, was in den Abschnitt von den Sachen gehört, und, aller Analogie zu Folge, auch bey Gajus erst nach der hereditas ab intestato vorkam, nun überdieß noch die ganze Lehre von den Obligationen und Actionen, deßgleichen die Lehre von den öffentlichen Verbrechen hätte umfassen sollen, offenbar unverhältnißmäßig stark

geworden seyn (27); und so ist es schon darum allein höchst wahrscheinlich, daß ein Theil dieses Stoffes einem vierten Buche aufgehoben blieb (28). Denn daran zu zweifeln, daß der Stoff, welchen die ersten zwey Bücher übrig ließen, in der That von dem hier vorausgesetzten Umfange war, zu bezweifeln nähmlich daß Gajus auch die Grundzüge des Actionenrechtes und des Criminalrechtes in seinen Institutionen vorgetragen habe, dazu ist nicht der mindeste Grund vorhanden. Vielmehr wird jene Voraussetzung theils durch den Titel des Werkes, theils durch die Vergleichung mit den vorhandenen Excerpten aus den Institutionen des Marcianus, und mit den Justinianischen Institutionen, theils endlich auch dadurch vollkommen gerechtfertiget, daß die Institutionen des Gajus vor Justinian die Grundlage des Unterrichtes auf den Rechtsschulen ausmachten. Ja, was insbesondre das Actionenrecht betrifft, so würde Gajus den dritten Hauptabschnitt seines Systems gewiß nicht als das jus quod ad *actiones* pertinet bezeichnet haben, wenn dieser Abschnitt sich blos auf die Obligationen beschränkt hätte (29). Auf diese Weise dienen also die angeführten beyden Stellen, Coll. 16. §. 2. u. l. 2. d.

(27) In den Justinianischen Institutionen nehmen die hier bezeichneten Gegenstände (B. III. u. IV.) mehr als die Hälfte des Ganzen ein.

(28) M. vergl. des Oiselius letzte Anmerk. z. Gajus: b. Schulting p. 186. not. 39.

(29) M. s. ob. Anmerk. 6.

o. e. a., dem Florentinischen Index zur Bestätigung nicht nur in Ansehung des dritten, sondern auch in Hinsicht des vierten Buches. Allein noch ein anderer Umstand von nicht geringer Bedeutung verdient hier ebenfalls erwogen zu werden.

Was hätte Justinian, oder diejenigen vielmehr, denen er die Ausarbeitung seiner Institutionen übertragen hatte — was hätte sie wohl zu einer Eintheilung in vier Bücher grade veranlassen können, wenn sie dieselbe nicht in einem oder dem anderen mit ihrem Systeme übereinstimmenden älteren Compendio vorgefunden hätten? Von so beschränkter Einsicht waren sie sicherlich nicht, daß ihnen nicht auf den ersten Blick klar gewesen seyn sollte, wie zu drey Lehren drey Bücher an und für sich am besten passen; auch konnte, was sie dessen ungeachtet zu einer Abtheilung in vier Bücher bewog, unmöglich die Absicht seyn, den einzelnen Büchern einen gleichen äußeren Umfang zu geben, wenigstens hätten sie, dieß vorausgesetzt, ihre Absicht sehr schlecht erreicht, da bey ihnen das zweyte Buch allein beynahe noch Ein Mahl so stark ist, als das erste. Und sonach ist gewiß die einfachste Erklärung diese: Die Verfasser der Institutionen machten vier Bücher bloß um von einer Abtheilung, an die man einmahl gewöhnt war, und die grade in dem gangbarsten, von ihnen selbst am meisten benutzten unter allen Compendien, den Institutionen des Gajus nähmlich, vorkam, sich nicht zu entfernen, ungeachtet der ursprüngliche Grund dieser Abtheilung, den einzelnen

Büchern einen gleichen äußeren Umfang anzuweisen, jetzt nicht mehr Statt fand (30).

So weit unser Anwald. Daß er mich für seine Sache gewonnen hat, brauche ich wohl kaum noch hinzuzusetzen.

(30) S. 269. sagt Hugo: „— — unsere Institutionen sind nicht blos aus den Institutionen von Cajus, sondern auch aus seinen R. Quot. genommen, sie können also gar wohl mehr Bücher haben, als die alten hatten.“ Wie dieß eigentlich gemeint sey, ist mir nicht recht klar. Daran ist natürlicher Weise kein Gedanke, daß die Res quotidianae und die Institutionen des Gajus zusammen genommen vier Bücher ausgemacht haben sollten. Gewiß aber ist es auch so nicht gemeint, als ob die Verfasser der Justinianischen Institutionen bey der Abtheilung in Bücher auf die Res quotidianae allein Rücksicht genommen hätten, denn diese bestanden aus sieben, oder wenn man Conradi's Ansicht für richtig hält (m. s. d. Anmerk 9. a. Aufsatz) aus drey Büchern; daß irgend Jemand ihnen vier Bücher beygelegt hätte, ist mir nicht bekannt. Soll jene Bemerkung vielleicht dieses sagen: Die Verfasser der Justinianischen Institutionen fügten zu ihren Excerpten aus den Institutionen des Gajus so viel aus dessen Rebus quotidianis hinzu, daß nun die bloße Masse des Stoffes sie nöthigte, mehr Bücher zu machen, als Gajus bey seinen Institutionen für nöthig gefunden hatte? Dabey aber würde ohne genügenden Grund, wie es scheint, vorausgesetzt, daß die Justinianischen Institutionen einen größeren Umfang hätten, als die des Gajus. Auch ließe sich nicht absehen, warum die Vermehrung des Stoffes und die daraus hervorgehende Veranlassung zu einer größeren Bücheranzahl grade auf Rechnung der Rerum quotidianarum des Gajus, und nicht zugleich auch auf Rechnung der übrigen von den Verfassern der Justinianischen Institutionen benutzten Schriften, nahmentlich der Institutionen des Florentinus und des Marcianus zu setzen wäre. Endlich bliebe nun immer noch die Frage übrig, warum denn die Verfasser der Justinianischen Institutionen eben vier Bücher gemacht hätten.

II.

Von der Poesie im Recht.

Von

Herrn Jacob Grimm.

Uebersicht.

§. 1.

Es ist wohl auch einmal erlaubt, das Recht unter den Gesichtspunkt der Poesie zu fassen und aus der

einen in das andere lebendiges Zeugnis geltend zu machen. Einen solchen Versuch fordert und verlangt jetzo zumal unser deutsches Alterthum, in welchem sich von beiden, beinahe aus gleichen Zeiten reiche und wichtige Denkmäler und nach den mannichfaltigen Landstrichen, die der germanische Stamm erfüllt hat, begegnen. Welcher andere besäße gleich ihm eine solche Menge, einen so großen Hausrath gesammelter Gesetze und Rechtsbräuche und hätte sie von der Frühe an bis in die Mitte, von seinen Völkerschaften an bis auf einzelne Gemeinheiten, ja Oerter, in Schrift und Buch aufzuweisen? In ganz Europa, ausgenommen das römische Recht, ruhet kein anderes mehr auf breitem, festem Grund, als unser vaterländisches; weniger ausgebildet zur Kunst, wie jenes, eigentlich niemals gelehrt geworden noch wissenschaftlich gepflegt mit Kraft und Nachdruck, steht es aber auch viel handfester, sinnlich treuer und in seiner reichhaltigen Jugend da. Man hat als einen Hauptzug der Nation längst anerkannt diese Anhänglichkeit an dem Väterlichen, dieses langsame und ihr schwer ankommende Ablaßen davon; wir würden sonst nimmermehr eine Poesie übrig haben, die an Alter und Werth allein neben der griechischen genannt werden mag. Und noch heut zu Tag haben sich Sitte, Spruch und Gewohnheit der Landeseinwohner nicht so ganz weder von der alten Sage, noch von der frischen Natur des alten Gesetzes entfernen können; in Mund und Weise unseres gemeinen Mannes tilgen sich manche Spuren noch nicht aus,

die zum Trotz dem langen Zwischenraum, mit dem Wege des Alterthums zusammentreffen. Selbst der ganzen Sprache sämmtlicher Schatz bietet die merkwürdigsten Mittel an Hand, vieles verschollen und verloren geschienene bleibt noch aus ihr zu lösen. Nach der alten Wahrheit stärkt die mütterliche Erde zu allen Dingen; eine lange thörichte Zeit hatte uns geübt und beinahe gewöhnt, dasjenige zu verwahrlosen, was mitten bei und neben uns geblieben war, woraus die treuen Augen unserer guten ehrlichen Vorfahren hervorzublicken und die Frage an uns zu thun scheinen: ob wir sie endlich auch wieder grüßen wollen?

§. 2.

Daß Recht und Poesie miteinander aus einem Bette aufgestanden waren, hält nicht schwer zu glauben. In ihnen beiden, sobald man sie zerlegen will, stößt man auf etwas Gegebenes, Zugebrachtes, das man ein außergeschichtliches nennen könnte, wiewohl es eben jedesmal an die besondere Geschichte anwächst; in keinem ist bloße Satzung noch eitle Erfindung zu Haus (1). Ihr beider Ursprung beruhet auf zweierlei wesentlichem, auf dem Wunderbaren und dem Glaubreichen. Unter Wunder verstehe ich hier die Ferne, worin für jedes Volk der Anfang seiner Gesetze und

(1) Es ist die würdige, wahre Ansicht, die der Sammler des Sachsenrechts in den bekannten Worten ausdrückt:

„Dies Recht hab ich nicht erdacht,
es habens von Alter uf uns bracht
unsere gute Vorfahren."

Lieder tritt; ohne diese Unnahbarkeit wäre kein Heiligthum, woran der Mensch hangen und haften soll, gegründet; was ein Volk aus der eignen Mitte schöpfen soll, wird seines gleichen, was es mit Händen antasten darf, ist entweiht. Glaube hingegen ist nichts anders als die Vermittlung des Wunders, wodurch es an uns gebunden wird, welcher macht, daß es unser gehört, als ein angeborenes Erbgut, das seit undenklichen Jahren die Eltern mit sich getragen und auf uns fortgepflanzt haben, das wir wiederum behalten und unsern Nachkommen hinterlaßen wollen. Nur die Gerechtigkeit ist dem Volke recht und untrüglich, die aus „der ältesten frommer Kundschaft" genommen wird; nur solche Sagen behagen ihm eigentlich, die es mit der Milch eingesogen und bei sich unter einem Dache wohnen gesehen hat. Man darf also mit vollem Fug das Herkommen oder die Gewohnheit des Gesetzes wie des Epos in eine unausscheidliche Mischung himmlischer und irdischer Stoffe stellen; dunkel muß uns ihr Anheben seyn, allein weil sie längst bei unserm Geschlechte gewohnt haben und mit ihm hergekommen sind, so wißen wir auch gewiß und klar, warum wir es mit ihnen halten und ihnen zugewandt bleiben. Was aber aus einer Quelle springt, das ist sich jederzeit auch selbst verwandt und greift in einander; die Poesie wird folglich das Recht enthalten wie das Gesetz die Poesie in sich schließen. Unseren Vorfahren wenigstens würde eine andere Ansicht fremd, ja unverständlich gewesen seyn. Die heutige Wissenschaft pflegt

alles haarklein zu spalten, sie aber trennten nichts, sondern genoßen alles aus einem vollkommen zureichenden Grund; alles war ihnen nur für die geradeste, lebendigste Anwendung vorhanden, eben deshalb auch alles gemeines Gut und Eigenthum jedermanns. Keinem Dichter gehörte das Lied; wer es sang wußte es blos fertiger und treuer zu singen; eben so wenig ging das Ansehen des Gesetzes aus von dem Richter, der kein neues finden durfte; sondern die Sänger verwalteten das Gut der Lieder, die Urtheiler verweseten Amt und Dienst der Rechte. Unbedenklich also müßen die Poesie und das Recht der alten Zeit als für einander beweisend und gültig angenommen werden und beide als mit Sitten (2) und Festen des Volks eng zusammenhangend. Die Feier und Form der Ehen und Leichen kann hierzu das überzeugendste Beispiel liefern; das Kirchenrecht überhaupt scheint mir aus dieser Mitte zwischen geistlichem Glauben und weltlichem Recht eigentlich entsprungen. Insgemein ist alles Recht, gleich der Sage, an seinem Ort selbstgewachsen und in der Regel unentliehen, so viel gleiche, überraschende Züge der Gesetzgebung auch durch jedes Volk hingehen. Können diese aber noch in ihrer Einfachheit und Poesieähnlichkeit erkannt werden, so müßen sie zur unmittelbaren Wiederfindung und Aufdeckung mancher, im

(a) Daher wir in den 12 Tafeln die Leichengesetze gegen das Beweinen und Goldmitbegraben (außer: si cui auro dentes vincti escint) und allen Zierrath (rogum ascia ne polito) als hauptsächliche finden.

Wust der späteren Wissenschaft vielleicht untergegangener oder verhüllter Rechtsbegriffe dienen.

§. 3.

Alles was anfänglich und innerlich verwandt ist, wird sich bei genauer Untersuchung als ein solches stets aus dem Bau und Wesen der Sprache selbst rechtfertigen laßen, in der immerhin die regste, lebensvollste Berührung mit den Dingen, die sie ausdrücken soll, anschlägt. Und so reicht die aufgestellte Verwandtschaft zwischen Recht und Poesie schon in die tiefsten Gründe aller Sprachen hinab. Aus diesen aber blos die deutsche zu wählen und die zahlreichen Beweise, welche sie uns darbietet, genauer zu sammeln, würde eine eigene weitläufige Untersuchung veranlaßen; ich begnüge mich also einige bloße Beispiele anzuführen. Die Richter heißen Finder, weil sie das Urtheil finden, wie die Dichter Finder (trobadores, trouveurs); beide werden belegt mit dem Namen: Schaffer, Schöffen, Scof (ganz eigentlich das gr. ποιηταί) weil sie schaffen, d. h. bestimmen, ordnen; imgleichen Merker, Zurechtweiser, welche den Fehler zeichnen und rügen. Ueberall ist das Gesetz ein Band und wie die Lieder in Gesätze (Säße, Sitze) Stollen (Stühle, Füße, pedes) so zerfallen die Gesetze des Rechts in Stäbe und Balken (3), welches vornämlich im nordischen recht sichtbar geblieben ist. Recht und Gesetz ist das Feste, Gerade, stehende oder

(3) Auch tabula ist: Brett, Balken.

sitzende, welches in der Sprache einerlei; daher die Namen: Sitte von sitzen, und Statut, — ferner und ebendarum das haltende, bindende und verbindende, im nordischen heißt binda: beweisen, binda fast: durch Zeugen beweisen (probare per firmatores); in der Poesie waren Ausdrücke wie binden und lösen von jeher terminologisch (4). In dem Band (vinculum juris) liegt der Zwang, die Noth, die Ehe. Noth (naudr) als sinnliches Wort bedeutet im altdeutschen stets: Kette und Fessel; Ehe hingegen war sonst weit allgemeiner und drückte aus, was das lateinische lex oder testamentum, Bund, Zeugniß und Verbindlichkeit, daher wir unser: altes und neues Testament früherhin durch Bund, noch früher durch alte und neue Eh wiedergegeben finden (5); was zurechtgesammelt, gebunden ist und aufrecht dasteht (legatum, ligatum, lectum) heißt echt, recht, ehlich, rechtlich, gesetzlich. Merkwürdig aber stimmen die das Lied fesselnden Banden, im altdeutschen Witten (vit-

(4) Die Sprache ist, wenn man in ihren Ursprung dringt, völlig gegensatzlos, wiewohl dieser ebendeshalb unaufhörlich aus ihr aufsteigt. Daher z. B. recht und link (unrecht) gänzlich zusammenfallen und es nicht befremden kann, daß die meisten Kunstwörter des Rechts und der Poesie als unter einander verwandt dargelegt werden können. Beides, ohne es hier weiter zu verfolgen, setze ich zum Theil in den obigen Beispielen voraus.

(5) Gleichwohl ist die Einschränkung dieses Worts auf das engste Band (conjugium) ganz natürlich. Im spanischen heißt esposa aber noch deutlich sowohl Braut (ehverbundene) als Fessel.

teae, vittae), oberdeutsch Wisen, jetzo Weisen genannt, genau mit Beweis und beweisen im Sinn des Rechts zusammen. Dem richterlichen und parteilichen beweisen und prüfen (probare) entspricht wiederum der Dichtername im Mittelalter: Prüfer. Wenn diese auch Kieser (Schauer, Wähler) genannt werden, so gehen die Begriffe sehen, entscheiden, unterscheiden, trennen, wählen und ordnen nothwendig in einander über und die Rechtswißenschaft hat ihre Wörter: sammeln, legere (eligere) ebendaher. Die Gesetze im altdeutschen führen oft den Namen: Kür, Willkür; daraus, nicht aus consuetudo ist das französ. *costume*, coutume zu leiten. Ein anderer Ausdruck: Schrae, Skrå (6) erklärt sich vollkommen richtig aus: schraden, schroden, schneiden, theilen, d. i. richten; im oberdeutschen schroten, woher noch die Redensart: von altem Schrot (Schnitt, Recht, Kleid, Costum) seyn. Wie ferner auch küren (7) soviel bedeutet als: reden, kosen, sprechen, klagen und sagen, so erscheinen in der Dichtkunst: Sprecher, Frager und Melder (von melden, malen,

(6) Z. B. die Statuten der Stadt Soest in Westfalen sind Schrae betitelt, im Norden aber viele Sammlungen: Hirdskrå u. s. w. Ich weiß wohl, daß Ihre skrå durch scriptum, annotatio erklärt und das ist an sich nicht falsch, weil schreiben ursprünglich einschneiden und graben bedeutet.

(7) Das lateinische liegt wörtlich und ideell nah, vergl. die Wörter: quaerere, queri, inquirere, quaestor, rogare und abrogare u. s. w.

malen, mála, reden, anmerken (8); woher das im germanischen Recht so wichtige Malberg, locus conveniendi et juris dicendi) und sie gibt Sprüche und Bände auf. Ich will noch weiter ausholen. Theilen heißt auch reden, weil der redende (oder lesende, englisch read lesen) das Wort im Mund (und Sinn) schneidet, weswegen Homer die Menschen überhaupt μέροπες (von μέρος) d. h. die wortlauten gesprächigen nennet. Unsere Meistersinger bedienen sich in ihrer Kunstsprache des Ausdrucks: ein Spiel theilen, die welschen Dichter: jeu partir, jocum partiri. Ganz so heißt Urtheil wie Orlog, das Urgesetz, das Schicksal, der Ausspruch (fatum, effatum), weil die theilende Parze auch nach der Fabel entzweischneidet, also jeder richterliche Spruch ein Zutheilen Trennen des Rechts vom Unrecht ist. Schaaren, anordnen stammt von Scheere her. μοῖρα (verwandt mit μέρος) heißt die richtende Parze, κατὰ μοῖραν: nach dem Recht, wie es gleich vertheilt, uti par est, welches par seinerseits zu pars und paria gehört. Allein diese Wörter pars, Theil bedeuten zugleich den entsproßenen, sich abtheilenden Ast und es weist sich hier deutlich die tiefsinnigste Beziehung der Wörter auf die Sachen aus. Denn mit dem Zweig und Ast wird nach uralter Volkssitte geloost, und das Loos (Schick-

(8) Die Verwandtschaft zwischen mahlen (reden und merken) und mahlen (zerschroten, zermalmen) ist zu auffallend, um verkannt zu werden.

sal, Entscheidung) nordisch hluter bedeutet zugleich: Zweig und Sache, wodurch die Gründlichkeit der Terminologie in Aeste und Balken, (Abschnitte, sectiones) wovon ich oben ausging, bestätigt wird. Gerade diese Wörter Sache und Ding haben nun von jeher ihre eigne juristische Bedeutung gehabt (9). Nicht weniger theilt sich das ganze Lied in Aeste und Zweige (branches) ab.

Daß nach allem diesem Poesie und Recht Schritt zusammen gehalten haben und sich in allen ihren Gliedern berühren, wird kein Billiger und Ernsthafter leugnen; noch weniger in Dingen Wortspiele suchen wollen, worin Sprachen und Völker zum wunderbarsten übereinstimmen. Und nirgends kann eine Ideenverwandtschaft blos wörtlich seyn, sondern, wie schon gesagt, sie wird uns allenthalben Keime eines wirklichen Gebrauchs irgend einer Sitte entfalten. Der vorhin entwickelte Gang der deutschen Sprache insonderheit führt ganz natürlich auf die Schrift der Runen hin, welche aus Stäben bestand, auf die Stäbe und Scepter (Schäfte) der Könige, Richter und Sänger, auf Thron, Gestühl und Bank (10) aller die-

(9) Vergl. res, reus, causa, causari. Das lateinische bietet überall ähnliche Bemerkungen dar. *Carmen*, das Lied, der Spruch, ist im altrömischen Recht die Formel, z. B. Livius I. 26. lex horrendi carminis, I. 25. Verba carminis, III. 64 rogationis carmen. *Pactum*, Band, im Recht ein Vertrag, aber pangere gilt auch vom Dichten insbesondre.

(10) Stuhl räumen, Stuhls bitten etc. sind gerichtliche Terminologie im altdeutschen.

ser, wann sie schauten, richteten und sangen. Der juristische Behuf der Stäbe und Zweige zeigt sich nicht allein an den gestabten und festgebundenen Eiden: Das Wunder der Sprache, Dichtung und Sitte des Alterthums, jemehr es sich blosgibt, wird stets noch bewundernswerther und es trägt blos den Schein des sonderbaren an sich, wenn man behauptet, daß jede Untersuchung, die den Namen einer gründlichen strebt zu verdienen, indem ihr manches aufzudecken gelingt, neue unergründete Seiten der Natur und Geschichte aufdeckt.

§. 4.

Nachdem nun zwar kürzlich, wie die Sprache sich für die Ideen des Rechts und der Dichtung an und für sich derselben Wörter oder Namen bedient, gezeigt worden ist, schreite ich zur weiteren Vergleichung der Quellen beider fort. — Hierzu scheint aber allermeist die deutsche Gesetzgebung geeignet, welcher keine andere an Gehalt und Kern poetischer Bestandtheile gleichstehen dürfte.

Fragt es sich aber im allgemeinen nach diesem Werth der einzelnen deutschen Rechtssammlungen selbst gegeneinander, so versteht sich ohne weiteres, daß die ältesten, als in lateinischer, fremder Sprache, wiewohl aus einheimischen Regeln und Satzungen abgefaßt, unendlich wichtiger seyn müßten, wenn sie in der eigenen, mütterlichen Rede auf uns gelangt wären. Doch bleibt uns das älteste Denkmal, das salische

Buch, durch seinen Inhalt, von unschätzbarem Werth. Hiernächst folgen das ripuarische, alemannische, baierische, lombardische; Nachsammlungen gerathen beständig trockener, wie auch verglichen mit dem sächsischen Spiegel, der schwäbische beweist. Der alten Friesen Gesetzbuch hat durchgehends seinem alten, besten Stück nach, poetisches Schrot und Korn in sich und es bleibt recht auffallend, daß die sonst damit so genau bis ins wörtliche stimmenden angelsächsischen Gesetze daneben gänzlich nüchtern prosaisch erscheinen. Ich bin der Meinung eher, die Poesie sey in ihnen absichtlich weggelaßen, als ins friesische später eingetragen worden. Die sichtliche Bestätigung liefern die meisten und ältesten nordischen Sammlungen, voll dichterischer Wendungen und Bräuche; auch der etwas spätere, treffliche Sachsenspiegel, der aus mündlichem Volksrecht und Gerichtsgebrauch schöpfte; der Schwabenspiegel sammt dem Kaiserrecht haben einen sehr geringeren Gehalt. Unter der Fülle von Landrechten, Statuten und Städteordnungen, die wir besitzen, zeichnet sich eines vor dem andern aus, je nachdem es mehr treu dem alten Herkommen blieb, oder schon auswärtigen Statuten und fremdem Recht nachzuahmen ausging. Im ganzen gebührt der niedersächsischen, westfälischen und niederländischen Rechtsgewohnheit ein großer Vorzug vor der oberdeutschen; dort haben sich unter dem Volk die alten Gebräuche und Gerichtsverfaßungen strenger und länger gehalten; aus solchen Gegenden sind unvergleich-

bar die gelehrtesten Germanisten hervorgegangen (11). Nach und nach verkümmerte das Umsichgreifen des römischen Rechts und der sich daraus bildenden, obgleich auch manches gute Herkommen stützenden Praxis den Gebrauch der alten Gesetze und engte sie immer mehr ein. Nur in einzelnen Ständen, die fester zu einander hielten, und an Aufrechthaltung ihres alten Gemeinwesens ein zur Hälfte in die Poesie des Lebens, als etwas bereits völlig vom Recht abgelöstes, greifendes Gefallen trugen, war dieses weniger der Fall. Ihnen übersahen die practischen Gerichte mancherlei Gewohnheit und sie konnten in fast ungestörtem Genuß derselben fortverbleiben. So ist es zu erklären, daß wir im Jägerrecht und Recht der Handwerker einige Denkmäler übrig haben, die voller alter Poesie weben und sicher auf eine frühere Zeit zurückgeführt werden mögen, wo man Recht und Brauch noch nicht so wie heute unterschied. Auch in dem Recht des Adels und in peinlichen Sachen haben sich zum Theil um ähnlicher Ursachen willen einige frischere und kräftigere Stücke als in dem übrigen Privatrecht erhalten können.

§. 5.

Zunächst bricht nun dieses poetische Element der Gesetze in ihrer äußersten Form vor. Nämlich der

(11) Um bei dem letzten J. h. stehen zu bleiben und der Holländer zu geschweigen, wie wenig ober- und mitteldeutsche Namen laßen sich einem Dreyer, Möser, Grupen, Oelrichs, Gildemeister, Brunß, Kindlinger rc. entgegensetzen?

Poesie ist es von Grund aus natürlich und nothwendig, daß sie sich mit dem einmal ausgesprochenen Satz öfters nicht begnüge, sondern ihn nochmals wiederhole. So zu sagen, sie kann nicht auf einem Fuße stehen, sondern bedarf dann, um in ihre Ruhe und Gemüthlichkeit zu gelangen, einer zweiten Stütze, eines anderen, dem ersten gleichen Satzes. Hierauf scheint mir das Prinzip der Alliteration und des Reimes genau und wesentlich zu beruhen.

Erwägen wir die deutsche ganze Sprache in allen ihren mannichfaltigen Lagen, Richtungen und Aeußerungen; wir werden sie immer von selbst geneigt zur Tautologie finden und sie wird uns dieses Triebs wegen vorzüglich poetisch erscheinen, namentlich aber in ihren alten epischen Liedern, Rechtsformeln und Urkunden.

Gleichwohl versteht es sich, daß auch in fremden Sprachen dieselbe Neigung, wenn schon nicht so offenbar, gespürt werden müße. Die lateinischen Redensarten stellen ihr jus fasque, juste pieque aus demselben Gefühl zusammen, wonach wir in altdeutschen Gesetzen und Verbriefungen allerwärts Beispiele, wie folgende aus mir gerade vorliegenden Diplomen, eingeführt sehen: mögen und sollen, hindern und irren, Span und Irrung, Willen und Gefalle, von statt und von wegen, dermaßen und dergestalt, kund und zu wißen, bekennen und thun kund, wir thun und geben, wir haben geliehen und leihen, das sie leiden und gelitten habent, fest und edel, heischen und bie-

ten, versammelt und verhauft, vertagen und verbieten, ernstlichen und festiglichen, hegen und jagen u. s. w. In den Volksliedern noch viel häufiger (12), darum aber hat die Poesie zwei Glieder in ihrer förmlichen Zeile, oder in ihrem Satz.

Allein sie bleibt dabei nicht stehen, sondern thut noch einen weiteren Schritt, d. h. die Zweiheit zeigt sich auch oft, mit dem aus ihr gewachsenen Dritten, als Dreiheit, dann stehen die zwei ersten Sätze im ersten Glied und laßen den dritten das ganze zweite erfüllen. Ich habe anderswo entwickelt, warum zwei Vorstäbe der Alliteration dem einen (dritten) Nachstab gegenüberstehen, warum zwei Stollen im Meisterlied den einen Abgesang auf sich folgen laßen. Nichts anders ist der einfache Grund unzähliger gerichtlicher Formeln wie: wir setzen, ordnen und machen; wir haben fürgenomen, gesatzt und gemacht; wir verpfänden, versetzen und verschreiben; mit Unterschrift aller Zeugen hiezu erfordert, geheischen und gebeten; von uns und dem Reich zu rechten Lehen haben, halten und besitzen. Und nicht blos in lateinischen Urkunden des Mittelalters finden wir: voluimus, jussimus et mandavimus (13); ich kann auch altrömische For-

(12) Z. B. οὔτ' εἴρομαι, οὔτε μεταλλῶ. (Ilias I. 553.) οὐδὲ ἰδέειν οὐδὲ νοῆσαι. (V. 475. 665) ποιήσατο καὶ κάμε χερσίν. (V. 735) ἡγήτορες ἠδὲ μέδοντες. (II. 79.) μένος καὶ θυμός (V. 470. VI. 72) und im altdeutschen noch ungleich häufiger.

(13) So ist in der Poesie vieles zu erklären z. B. die dreimalige

men aufführen, z. B. aus Livius L. 13. res dare, fa-
cere, solvere und censeo, consentio, conscisco.

Die Vergleichung mit der epischen Poesie kann uns hierüber noch weiter aufklären. Wenigstens scheint mir ein anderer, in ihr fest eingewurzelter Gebrauch, den einmal positiv ausgesprochenen Satz nochmals, aber negativ, auszudrücken, genau zu der eben beigebrachten Regel zu gehören. Finden wir nun im Homer z. B. μίνυνθα οὔτι μάλα δήν (Il. I. 416) ἐρέω οὐδ' ἐπικεύσω (Il. V. 816) im alten Titurel 28. „jung niht alt" Eneidt 1701. „enge und nit wit" Parcifal 1870. „diche und niht ze dünne" und alles solches unzähligemal, also der epischen Sprache wesentlich, so sind Formeln wie: „von den Füßen nit von den Schuhen", „über sich, nit unter sich" „uf dem stamme und nit uf der straßen" (14) in unsern alten Gesetzen in der That poetisch.

Den obigen Beispielen mangelt indeßen sämmtlich das, was man die Blüte der Form nennen könnte, die Alliteration selbst. Nun aber vermöchte wohl nichts beßer die allgemeine Natürlichkeit dieser und den Beweis ihrer ehdem unter dem gesammten germanischen Volksstamm durchgreifenden Ausbreitung zu bestärken, als die häufigen alliterirenden Tau-

Wiederholung in folgender Zeile eines spanischen Volkslieds: primo mio primo mio primo mio naturale. (Silva de romances viejos p. 188.)

(14) Stissers Urkundenbuch zur Forst- und Jagdhistorie S. 7 und 65.

talogien in unserer alten Rechtssprache. Es liegt mir nämlich außer Zweifel, daß unsere Gesetze im frühsten Alterthum wirklich, nicht anders wie Sagen und Geschichten, metrisch in Lieder gebunden waren. Ich will diese Beispiele wiederum mit einigen lateinischen anheben, welche, was nicht übersehen werden darf, gerade sämmtlich aus alten Gerichts- und Auguren-formeln genommen sind: quod felix faustumque sit; fidem et foedera serva; puro pioque duello; vis victoriaque (Liv. VIII. 8.) potest polletque (Liv. I. 9. II. 20. VIII. 6.) lance et licio furtum concipere; aqua et igni interdicere; ferro flammaque vastare; templa tesquaque; sane sarteque. Ueber die beiden letzten sehe man Festus nach, die letzte gibt völlig unser „ganz und gar“ denn sanus ist: gesund, heil, hel, ganz und sartus: genäht, ganz gemacht. Aehnliche aus altdeutschen Urkunden und Gesetzen blos nebenbei aufgesammelte würden ganze Bogen anfüllen (15); hier mögen blos einige stehen: helfend and haltend, dema and dela, widuon and weson, hebba and halda, wind and wetir, hus iestha hof, horn anda hlud, fiand and friund, schott end schield, willa en wald, rendes iestha raves, dolch and dath, diepe ende dimme, stok iestha sten, an skrine and skate, stede and stalle, betenth en betimbrath, fennon anda fili, fri ende freesch. Diese alle sind aus dem Asegabuch, aber nur ein Zwanzigstel von denen, die ich daraus

(15) Eine zahlreiche und erklärende Sammlung derselben wäre ein Gewinn für unsere Sprachforschung.

angemerkt. Folgende sind aus dem Sachsenspiegel zur Probe: eigen und erbe, gut oder gelt, hant und har, lesset und leihet, schuld und schaden, bus und besserung, hauset noch hofet, halten oder hallen, hals und hant, mage und mann u. s. w. es ist zu unserm Behuf ein Mehreres anzuführen überflüßig, da man diesen Zug noch unserer heutigen Sprache unverkennbar ansieht, oder man jede deutsche Urkunde darüber befragen kann. Besonders aber treffen wir auf ihn, wo gewiße Bräuche und Sprüche des Rechts ausgedrückt werden, z. B. „verzichten mit Hand und Halm (16)" und was für die Ansicht im Ganzen beweisend ist, mehr wo sich die Rede in die Formel neigt, als da, wo sie sich gehen läßt.

Hier hören wir folglich überall die alte metrische Weise noch nachklingen und diese Töne haben fest in der Sprache gewurzelt. Freilich sind es blose Einzelheiten; sollten sich nicht auch ganze metrische Reihen angeben laßen? Ich erkenne solche deutlich an in Stellen wie folgt:

Asegabuch 115: hversama ene frowe halet to howe
ende to hus,
mit horn anda mit hlud,
mit doem anda mit drechte.
daselbst 181. thet hi sa wel wesa nemi,
an bethe ni an bedde,
ni an widzia ni an weine

(16) Siebenkees Beiträge I. 219.

ni an wi ni an wetire
ni an huse (hove) ni an godis huse.

allein begreiflicher Weise gibt sie das nordische Recht viel leichter an Hand. Stjernhook führt nachstehende alte Strafformel gegen Diebe an (S. 366.)

„dömma til hugz och til hängia,
til drap och til döda,
til torfz och til tiärn,
ugildan firi arwa,
efftermålandi firi kyrkia och konungi" (17).

das upländische Recht gibt die, freien Männern unerträgliche, Beschimpfungsformel:

„tu är ey mans maki, och ey madir i brysti" (18)

welche eine untadelhafte Langzeile mit drei Reimbuchstaben bildet. Gewaltsamen Beischlaf zu bezeichnen heißt es: „afla barn i bruti och bange." Die in der Poesie so gewöhnliche Alliteration von Hund und Habicht sehen wir in den Rechtssprüchen: „beta man ihiäl med höker och hunde" oder: giöra skada med höker och hunde." Das eddische: „ny ok nidiar" in folgendem: (19) „bonde skal warda, sa är säl träl och ambat, them är köpir, bade ny och neder." Am

(17) Urtheilen zum Beil (Hieb) und zum Hängen, zum Schlag und zum Tod, zum Torf (vivi defossio) und Zähr (Pech, vivi combustio), unvergolten den Erben, der Kirche noch dem Könige.

(18) Du bist nicht Mannes Genoß und nicht Mann in der Brust.

(19) Der Bauer, der seinen Knecht und seine Magd verkauft, soll Gewähr leisten dem der sie kauft über Neulicht und Vollmond.

unwiderleglichsten ist eine Stelle des altnordischen Jagdrechts (20):

„then a hara är händir,
then a räff är refir,
then a warg är windir,
then a biörn är batir
then a elg är fällir
then a otir är or a takir.“

Was wir jetzo Reim nennen, findet sich nicht nur in nordischen, sondern auch in altdeutschen Gesetzen und Sprüchen ungleich seltener; ein wichtiger Umstand, der gerade alle Gedanken an spätere Einschiebung solcher poetischen Stellen widerlegen kann. Formeln wie: „Kommt der Wolf zur Heide, der Dieb zum Eide, so haben sie gewonnen Spiel“ verrathen eher etwas Neueres und begegnen nur wenig. Es wäre gleichwohl natürlich, wenn sich der nach und nach unter uns volksmäßig gewordene Reim weit öfter zeigte und die zwischen ihm und der Alliteration stehenden Mittelreime werden für die Untersuchung bedeutender. Man vergleiche Redensarten wie: schalten und walten, vereint und versteint u. dgl.

Ueberhaupt aber lautet die Sprache in unsern alten Gesetzen meistentheils gewichtig und stark; weniger

(20) Westgothländisches Gesetzbuch, Abschnitt 18. vgl. Ihre u. Wetel v. resa. Der hat den Haas, der ihn fängt, den Fuchs, der ihn herauslockt, den Wolf, der ihn aufhängt, den Bären, der ihn . . . . . (beta, oder bäta ist mir hier zweifelhaft) den Elch, der ihn fällt, (zu Boden wirft) die Otter, der sie aus dem Fluß zieht.

abgebrochen kurz (21), als langsam, mit Nachdruck schleifend, ohne matt schleppend zu werden. Sie ist nie dünn und leer, in ihrer gemüthlichen Wiederholung liegt der Sachen volle Sicherheit und Gewähr, ein langes edles Gewand angemeßen der Würde des Richteramts. Gewißermaßen war ihr auch eine Art von Ausbildung widerfahren, die wir in dem zuletzt leichtsinnig verdammten altväterischen Canzleistil, hauptsächlich aus Urkunden des 14ten bis zum 17ten Jahrh. deutlich anerkennen müßen. Im funfzehnten zumeist ist er voll der trefflichsten Formen, der treuherzigsten Wörter und gar gefüger Wendungen (22).

§. 6.

Von der Poesie der Form komme ich nun zu der, welche schon in einzelnen Rechtswörtern liegt. Die deutschen Gesetze enthalten eine Menge der schönsten, in denen jedesmal die Bedeutung der Sache innerlichst, mit einem reinen Bild erfaßt und ausgedrückt wird.

Verwandte oder Magen, heißen statt: männliche und weibliche Schwert- und Spindel- (Spill-) magen, nach einer durchaus tiefen und poetischbe-

(21) Sie reden nicht wie Menelaus, sondern lieber wie Ulyßes. Das ist das homerische παραβλήδην ἀγορεύειν im Gegensatz zu dem ἐπιτροχάδην. Il. III. arg. IV. 6.

(22) Ich verweise ohne Anstand auf viele Beispiele, die man aus dem Volksbuch der Schildbürger nehmen kann, um sich die damalige Schreibart vor Gericht und in Urtheilen anschaulich zu machen.

währten Ansicht. „Das Erbe geht vom Schwert auf die Kunkel" (hereditas ad fusum a lancea) gibt weit lebendiger einen Satz, als ihn unsere Juristensprache ausdrücken könnte. Verwandte werden auch Nagelfreunde (23) genannt, weil Nagel ein haltendes Band, eine Noth aussagt, und enthält nur viel frischer das nämliche, was Nothfreunde (necessarii); Grade, welche nach und nach unter ursprünglich gleichbedeutigen Wörtern, unterschieden werden, kümmern uns hier nicht. Wenig Wörter haben einen so vielsinnigen Rechtsgebrauch als die einfache Verbindungen ausdrückenden: Hand, Schoos, Busen, Mund. Weil die Begriffe Geschlecht, Schoos, Stamm und Baum sich untereinander nah liegen; geboren werden, entsprießen, wachsen, keimen das nämliche besagen, so erklären sich daraus mancherlei Zusammensetzungen. Schooskind heißt eigentlich nichts anders, als was Kind (24), jüngstes und der Mutter liebstes; Busenfreund eigentlich nichts als Freund, d. h. Verwandter, aus demselben Busen und Stamm. Allein Schoossitzkinder (skötsätubarn) sind dem nordischen Recht wieder sonderlich: die legitimirten Kinder,

(23) Im nord. Gesetz kommt ein Zeitwort nagelfara vor (Ihre h. v.). Die Bemerkung, daß die Verwandtschaftsgrade mit den einzelnen Theilen des menschlichen Leibs zusammenhängen, ist zwar richtig und doch die Erklärung jenes Worts durch: jura consanguinitatis usque ad septimum gradum rimari (bis auf den letzten Nagel) nicht allein befriedigend. Bedeutend aber, daß das wunderbare Schiff der Edda Naglfari heißt.

(24) Vergl. kinan, die alte Form für kiman, keimen.

die vor der Hochzeit geboren, während dem Kirchensegen der Mutter im Schoos sitzen und dadurch ächt gemacht werden. An die todte Hand; Handschlag, Handkauf und ähnliche will ich blos erinnern. Peinliche leibliche Strafen heißen solche: über Haut und Haar, oder über Leib und Haut, ähnlich dem altlateinischen jus de tergo vitaque (Liv. II. 15.). Treue ist Eid, und weil der Eid gestabt wird, steht: „seine Treue an Stab geben (25)“ für das einfache schwören. Im Personenrecht sind immer die meisten poetischen Wörter. Ein adoptirtes Kind wird, wie im lateinischen, Wunschkind (öskbarn) auch Kürsohn genannt, denn wünschen ist wählen, wie optio Wahl; ferner heißt es im nordischen Gesetz knäsetningr, und knjesetzen ist adoptare, der fremde Mann der sich seiner annimmt, und es auf sein Knie (26) nimmt, verheißt ihm dadurch Schutz. Vormund bezeichnet den Mann, der das Waise vertritt, für es spricht und ihm gleichsam seinen Mund leiht; nebenbei aber auch: der es schützt, weil in Mund zugleich Schutz und Macht liegt. Balemund; daher auch nicht blos ein böser Vormund, sondern überhaupt ein böser Vertreter, Sachwalter. Noch schöner ist Gerhab, das oberdeutsche, annoch in Oesterreich vollgängige, im Landrecht schon ausgemerzte Wort;

(25) Urk. von 1491. bei Siebenkees a. a. O. I. 419.

(26) Wer kann hier verkennen, wie die Idee in der einfachen Sprache liegt: γόνυ, genu, Knie verwandt mit γένος, genus und kne (alth. Geschlecht) Stamm und Schoos.

einer, der das vaterlose Kind im Schoos (Gere[n]) hält (hat, habt.), es mit seinem Mantel oder Rocksaum zudeckt. Also genau wieder am Grund die Idee von tutus, bedeckt, tuitus, aber wie viel lebendiger ausgesprochen! Schutzesdürftige sind geborgen, sobald sie die Königin unter den Mantel nimmt (wird in altdeutschen Gesängen ausgedrückt: unter des Mantels Ort, d. i. Rand, Saum). Jene nördischen Stiefkinder heißen im deutschen Recht auch Mantelkinder und die Mutter, sie frei und ehrlich zu machen, wirft zur Kirche den Mantel über sie (27). Bei uns im Hanauischen und vermuthlich andrerorte herrscht noch die Sitte, daß der gemeine Mann während der Trauung den Mantel um die Braut, die er also unter seine Obhut nimmt, herschlägt und das symbolische Verhüllen und Bedecken der Eheleute ist bekannt. Einen Verschwender nennt unser Recht mundtodt, er kann sich selbst nicht mehr schützen und ist wieder unmündig, macht- und sprachlos geworden. Morgengabe, Einkindschaft, Lacherben und viel andere Wörter, die ich hier unmöglich ausheben kann, haben sämmtlich etwas poetisches, frisches an sich und sind der Sitte und Sache durchaus angemeßen gebildet. Noch viel reicher daran sind die nordischen Gesetze, weil sie sich länger in der Muttersprache erhalten und das römische Recht auch seinem Inhalt nach dort schwerern Eingang gefunden hat. Wie dichterisch ist

Ris-

(27) S. Du Cange v. pallio cooperire.

Nishöfdi (Waldhaupt (28)) ein im Reisig, Wald erzeugtes Kind landesflüchtiger Eltern. Die Verbannung wird skoggang (Waldgang) darum genannt, weil solche Verbrecher in Wälder und Wüsten flohen (29) von Raub und Mord lebten; ich kann beweisen, daß es eine weit verbreitete, außer dem Norden zu spürende Idee ist, welche die Wörter Räuber, Wilddieb, Waldwohner, Wolf (vargr) und Mörder stets untereinander verbindet. Mit einem andern, gleichpoetischen Ausdruck nennt das deutsche Recht einen Geächteten vogelfrei, preißgegeben den Vögeln unter dem Himmel, unter Schutz und Dach der Menschen nicht mehr aufzunehmen. Eine Witwe, die schalten und walten darf, vidua, sui domina heißt: sänginfast enkia, wörtlich eine bettfeste; Bett und Tisch (30) stehen häufig für den Inbegriff der ganzen Hausgewalt. Die Römer, wann sie ihre Götter erzürnt glaubten, beschwichtigten sie durch Lectisternien (Liv. V. 8.) indem sie durch öffentliches Aufschlagen ihres Sitzes, Thrones oder Lagers deren Obergewalt in der Stadt anerkannten. So kommt auch Bett und Bank vor in der

(28) Insofern man höfdi aus höfud, höfd (haupt) erklären darf. Andere haben es von häfda (schwängern) ableiten wollen.

(29) Das westgothländische Gesetz sagt vom Skogarmann poetisch: sein Frühmahl ißt er zu Haus, wenn das Gericht gesprochen wird, aber sein Nachtmahl muß er schon im Walde nehmen.

(30) Man denke hierbei an die Scheidung von Tisch und Bett. In der Edda steht „ein Bett sich zusammenmachen" für vermählen; im Recht ebendafür: „die Decke beschlagen."

germanischen Dichtung und ganz folgerecht wird von der zum zweiten Ehbett schreitenden Witwe gesagt, daß sie „ihren Stuhl verrücke" sich gleichsam neben einem neuen Gemahl niederlaße (31).

§. 7.

Immer deutlicher wird die Poesie des alten Rechts hervortreten, wenn wir nun auch ganze Sätze betrachten wollen.

Es mangelt dem altlateinischen Gerichtswesen gar nicht an hierher gehörigen Beispielen, in denen weder der sinnliche Ausdruck gemißt wird, noch die von einem tiefen Gefühl ergriffene, wortehäufende Anschaulichkeit. Mehrere Regeln sind lebendig ausgesprochen, z. B. partus sequitur ventrem. So in den Gesetzen des Servius Tullius (Festus v. plorare): si parentem puer verberit, ast olle plorassit, puer divis parentum sacer esto; eben so in den 12 Tafeln vorzüglich: si calvitur pedemve struit, manum endo jacito; qui parentem necassit, caput obnubito, coleoque insutus in profluentem mergitor; kein späteres Recht würde so stark reden können. Das Haupthüllen steht auch in der Formel, wann der Tod nicht im Flußwaßer, sondern im Aufhängen bestimmt wird. Cicero (32) nennt uns das cruciatus carmen: caput obnubito, arbori infelici suspendito. Livius

(31) Drückt die Poesie anders das gleiche Recht und die gleiche Gewalt der Eheleute (Bettgenoßen) aus? Ilias I. 611.

(32) Pro Rabirio. 4. hinzufügend: quae verba jam pridem tenebris vetustatis et luce libertatis oppressa sunt.

noch vollständiger: (L. 10.) caput obnubito, infelici arbori reste suspendito, verberato vel intra pomoerium, vel extra pomoerium. Man erinnert sich hierbei eines Volksglaubens und einiger Stellen der alten Edda von Aufgehängten, die am Baum im Schauer der Winde schwanken.

Wie viel Sprichwörter des germanischen Rechts wären hier anzuführen! das Erb geht nicht aus dem Busen; Kind fällt wieder in der Mutter Schoos; blutige Hand nimmt kein Erbe; der letzte schließt die Thüre zu; Gerade geht nicht über Brücke; trittst du mein Huhn, wirst du mein Hahn; keine Henne fliegt über die Mauer; unfreie Hand zieht die freie hinter sich; Hut bei Schleier, Schleier bei Hut; was die Fackel zehrt ist Fährnis; Kirchengut hat eisernen Zahn; die Henne trägt ihren Handlohn auf dem Schwanz; die Tochter frißt die Mutter; gut Gruß, gut Antwort. u. s. w. Gewiß nicht bloße Versuche, die Lehre desto leichter einzuprägen, sondern vielmehr stetes Streben nach Gleichnissen, um die Sache selbst desto fester zu fassen und auszusagen.

Das friesische Asegabuch liefert solche poetische Wendungen in Menge. Schaden vom Hausvieh gestiftet (33) wird umschrieben: That von Pferdeshuf, Rindeshorn, Hahnensporn, Schweineshauer und Hundesbiß. Statt des trockenen: versichern und vermit-

(33) Pauperies, Verderbnis, Schaden, Verringerung; zu der Wurzel pau (fa, fewe) gehörig, wenig, gering.

worten steht da: „mith sinre ferra (rechten) hand ar-
weddia and mith sinere tunga sin riucht urmeldia“ wie
das Epos sagt: mit Augen sehen, mit Händen greifen.
Meer und See werden stets mit den epischen Beiwör-
tern salzig und wild genannt. Um eine Vorschrift
für die Zeit der Hungersnoth und des Winters zu ge-
ben, wird so eingeleitet, wann: „der heiße Hunger
nach das Land fähret und der düstre Nebel und der
kalte Winter naht.“ Als von vaterlosen Kindern die
Rede ist, heißt es rührend: „dat syn fader so diepe
ende dunkere mitta fiower neylen is onder eke ende un-
der da erda bisloten ende bitacht.“ (34) wo ein neues
Gesetz sich mit den bloßen Worten: (dessen Vater todt
(gestorben) ist, begnügen würde. Allein Chaucer sagt
in den Canterbury Tales 7905 statt des einfachen todt:
ded and nailed in his chest. Wo wir blos sagen:
bei hellem Tage, stehet: „enes deiliachtes dis and bi
skinandere sunna.“ (35) In dem Weisthum (36) über
die Dreieicher Wildbahn finde ich merkwürdig dieselbe
Redensart „bi hellscheinenden der Sonnen“ einigemal
wieder. Und von nächtlichen Ueberfällen: „so hwasa
oderum nachtes to hani and to huse, bi slepan-
dere thiada and hi unwissa wakondon mit enere glan-
dere glede (mit einer glühenden Glut.) Vom Ein-

(34) Daß sein Vater so tief und dunkel mit vier Nägeln ist unter Eiche und unter die Erde beschlossen und bedeckt.

(35) An hell lichtem Tag und bei scheinender Sonne.

(36) Vom Jahr [illegible] stehet gedruckt bei Lünig, Stisser, und in der Beschreibung von Hanau-Munzenberg 1720. Beil. No. 50.

bringen erschlagenen: „huam sa ma dad indreit, anda mit hondem bledget anda mit tarem biwepnoth.“ Die 12 Tafeln verboten dies Händeringen und Zährenvergießen und Zerfleischen der Wangen, das die Wittwen zu thun pflegten: (ἄλοχος ἀμφιδρυφής, Il. II. 700.) mulier faciem ne carpito; mulieres genas ne radunto neve lessum funeris ergo habento; die Poesie gestattet es eher (37). — Bey Gelegenheit der Landwehre: „ac skilu wi use lond wera mith egge and mith orde and mith tha bruna skelde with thene stapa helm and with thena rada skeld“ statt der prosaischen Phrase: wir sollen fechten mit allen Waffen, sagt hier das alte Recht: streiten mit der Schärfe und Spitze des Schwerts, mit dem glänzenden Schild etc. Das eingebrachte Vermögen wird genannt und beschrieben (38): „tha drivanda and tha dregande, skinande goud and fiarfote kvic.“ Von dem, der böslich ins Waßer geworfen wurde, wird so gesprochen: „in tiefes, unlandes Waßer geworfen, daß er mit den Füßen Grund keinen spürt, (mit den Augen) Himmel keinen sieht, mit den Ohren keinen Ruf mehr hört.“ Für das bloße: bei Leben: „bei lebendem Leib und festen Gliedern.“ Die Strafe des Vatermörders: „alsa longe, sare libbe, skal hi wondria and kriapa jestha hi skal alle thera skena wralde ofstonda and gunga anna en claster, and

(37) Vergl. eine Anmerk. zur Gudrunarquida in uns. Ausg. der Edda.

(38) Was man treibt und trägt, scheinendes (lichtes) Gold und vierfüßiges Vieh.

nimmermer ne wos hi anda godishuse wesa mit ora bedstene-liodon, huie gunge efta tha durum stonde (39).

Von der dichterischen Sprache des Sachsenspiegels hier nur einige Proben, weil andere noch nachher berührt werden müssen: „ein Mann von Rittersart mag seinem Weibe zur Morgengabe geben des Morgens als er mit ihr zu Tische geht, on der Erbe Laube; Knecht oder Magd, die bei ihren Jahren sind, Zäune, gebönet Zimmer und Feldgenge Vihe." Statt des noch jetzt sehr üblichen „mit Hand und Mund" finde ich hier: „mit Finger und mit Zungen." (40) In der Jagdgerechtigkeit werden benannt: „singende vögel und krimmende vögel" statt Sing- und Raubvögel (welches im Grund freilich dasselbe aussagt); auf ähnliche Weise in dem angeführten Jagdweisthum die wilden Schweine „hauende."

Formeln wären viele hier anzuführen. Im büdinger Försterbuch v. 1425 folgende: „wäre aber darüber mehr Eckerns, so sol der Formeister reiten zu dem

(39) So lang er lebt wandern und elendig reisen, oder von all der schönen Welt abstehen und ins Kloster gehn, nimmermehr im Gotteshaus unter den Christenleuten, sondern hinter der Thüre stehen.

(40) Frisch (in supplem. Besoldi thes. pr.) hat in einer Urkunde die Formel gefunden: „die Zinse ist zu reichen, wann der Bär im Moos liegt" statt der Prosa: im Winter. Man sehe ebendaselbst über die juristische Phrase: „einen Bären anbinden" d. h. Schulden machen, sich verbinden, dem brummenden Gläubiger Zins zu zahlen.

Herrn und soll sprechen: Herr es ist wohl mehr Eckerns, wollet ihr das schauern und schirmen euch zu Nutz, dem Wald zu Ehren, so verleihe ich das und bestelle die Hute, daß euch recht geschehe und dem Wald seine Ehre bleibe." In einem Lehnbrief von 1498 (41) wird verliehen: „ein Habicht, ein Huhn, und drei Winde mit Brey ohne Rauch, darzu eine schöne Frau." Ein altes Gedicht enthält folgende, offenbar gerichtliche Formel:

> weder han ich uch den Win vergozzen,
> oder han ich uch den Speht erschozzen,
> oder han ich uch den Rein verbrant?

statt des allgemeinen: habe ich euch irgend an Haus, Wald und Feld Schaden gefügt? Der Vehmschöffeneid lautete so: „ich schwöre zu hehlen die heilige Vehme vor Weib und Kind, vor Vater und Mutter, vor Schwester und Bruder, vor Feuer und Wind, vor allem, was die Sonne bescheint und der Regen benetzt, vor allem was schwebet zwischen Himmel und Erde." Die meisten Bannformeln (42) sind höchst poetisch: „des urtheilen und ächten wir dich und nehmen dich von und aus allen Rechten und setzen dich in alles Unrecht; und wir theilen deine Wirtin zu einer wißenhaften Witewen, und deine Kinder zu ehehaften Waisen, deine Lehen dem Herrn, von dem sie rühren, dein Erb und Eigen deinen Kindern, dein Leib und Fleisch

(41) Siebenkees Beitr. IV. 164.

(42) Goldast Reichssatzungen I. 233. vergl. Berlichingens Leben 1756. S. 125.

den Thieren in den Wäldern, den Vögeln in den Lüften, den Fischen in den Wogen; wir erlauben dich auch männiglich allen Strasen, und wo ein jeglich Mann Fried und Geleit hat, soltu keins haben und wir weisen dich in die vier Strasen der Welt" ꝛc. Bemerkenswerth zeigt sich auch in solchen Formen, gleich den Liedern, eine solche Abweichung der Recensionen, daß keine völlig mit den andern stimmt; daher möge zur Vergleichung mit der ebenangeführten Formel die aus der bamberger Halsgerichts Ordnung Art. 241. entlehnte hiernach stehen: „als du mit vrteil vnd recht zu der mordacht erteilt worden bist, also nim ich dein leib vnd gut aus dem fride, vnd thu sie in den vnfrid, vnd künde dich erlos vnd rechtlos, vnd künde dich den vögeln frei in den lüften vnd den tieren in dem wald vnd den vischen in dem wasser, vnd solt auf keiner strasen, noch in keiner muntat (48), die keyser oder künig gefreiet haben, nyndert friden noch geleit haben, vnd künde alle die lehen, die du hast, iren hern ledig vnd los vnd von allem rechten in alles vnrecht, vnd ist auch allergemeinlich erlaubt über dich, das niemand an dir freveln kan noch solle, der dich angreift."

Der Raum gestattet nicht, längere Stellen aus nordischen Gesetzen mitzutheilen, in denen wir, wie im deutschen, dieselbe herrschende Neigung die Sache bildlich und sinnlich auszudrücken, leicht erkennen; so z. B. setzt das westgothländische Gesetz „fan annar broder

(48) Immunitas.

Kypfärdum, och annar hemma i asku sitr"(44) statt der Prosa: der eine Sohn ist Kaufmann, der andre bleibt daheim. An guten Sprichwörtern gebricht es nicht z. B. „hand skal hand fa, eller mund meneð swärta" — „tompt är akers modher" (45) u. s. w. Im angelsächsischen Recht habe ich nur eine einzige poetische Stelle angetroffen, in den Gesetzen des Ina 43. „forthan seo eax bith melda nallås theof" besser laute Axt als Dieb, d. h. offener Waldfrevel wird nicht so wie Diebstahl gestraft.

§. 8.

Bißher haben wir gesehen, daß das Recht mit der Poesie entsprungen ist, daß es in seiner Gestalt poetisch gebunden gewesen zu seyn scheint, daß es gleich den Gedichten voll lebendiger Wörter und in seinem gesammten Ausdruck bilderreich. Damit bleibt aber diese Verwandtschaft unter beiden nur zur Hälfte erkannt, und uns übrig, die andere, so zu sagen, practische ebenfalls zu betrachten. Denn es folgt, wenn jenes wahr ist, schon daraus selber, die Poesie müße sich nicht auf das Wort beschränken, sondern damit tiefer wirken und den Inhalt auf das mannichfaltigste mit bestimmen (46). Hieraus wird sich nun auch klä-

(44) Leges westrogoth. I. s. 8. de hereditate (ein Bruder führt Kauffahrtei, der andere sitzt daheim in der Asche, beim väterlichen Heerd.)

(45) Fundus est agri mater.

(46) Im norw. Gesetz heißt ein Loch in Zäunen: Grisasmuga, wörtlich: Ferkelschmiege: wodurch sich ein junges Schwein

rer darthun, daß die vorwaltende Sinnlichkeit sich auf den inneren Geist zurück bezieht, von dem sie ausging, das frische Aussehn keine Tünche, das Gleichnis kein hohles war, vielmehr sie die Sache selbst zu umschreiben und umgrenzen suchen. Später entfernt sich die Bildlichkeit aus der Gesetzgebung, sie scheint zwar gerader auf die Sachen zu gehen, allein man könnte fragen: ob diese immer so genugthuend umfaßt werden? Das neue Gesetz möchte gern vollständig seyn und alle Fälle voraussehen, das alte scheut sich oft, einzugreifen und stellt lieber die Entscheidung in etwas natürliches, zufälliges, es ehrt auch heilige Zahlen, während jenes todte und weltliche Zahlen vorzuschreiben und damit zu meßen pflegt.

Poetische Bestimmungen zeigen sich zuvörderst an den Vorstellungen von Raum und Zeit, wann festzusetzen ist: wie weit etwas gehen? wie lange es währen soll? Die alten Gesetze sagen: so weit als der Hahn schreitet, fliegt, oder die Katze springt; näher als ein Hahnensporn (47) oder ein Katzensprung. Apulejus hat: ne ungue latius discedere. Auch: so weit ein Stein mag geworfen werden; bezeichnender noch als: rasteweit, meilenweit, wiewohl man den Meilenstein (lapis) auch statt der Meile selbst brauchte. Wir pflegen noch jetzt

schmiegen kann. Dies ist nicht blos poetisch, sondern bestimmt zugleich die juristisch erlaubte oder straffällige Weite der Oeffnung.

(47) Vergl. Parcifal 5336.

zu sagen: einander trauen nicht über den Steinwurf hinaus (48). Gerade so Homer Il. III. 12.
τόσσον τίς τ' ἐπιλεύσσει, ὅσον τ' ἐπὶ λᾶαν ἵησιν;
und in einer Sage nordamerikanischer Wilder finde ich, daß einer so lang leben sollte, als man über die Gräber seiner gestorbenen Frauen nicht mit dem Stein werfen konnte (49). Im dreieicher Weisthum: „auch sol ein gemeiner Hirt nit verrer faren mit sinen Schafen und Ziegen in den Wald, dan er mit sinem Stab geworfen mag." Noch poetischer in der schledenhuser Holzdingsordnung von 1576, wo bestimmt ist, daß einer so weit Plaggen (50) machen kann, als, wenn er den linken Fuß auf das Feld, den rechten in seinen Zaun stellt, er mit der rechten Hand einen Hammer unter dem linken Fuß wegwerfen mag. Dieser „Hammerworp" galt aber im osnabrückischen viel allgemeiner, z. B. bei Uebertragung von Gemeindeländern; um die Größe des Stücks zu bezeichnen, mußte der Erwerbende aus einem Wagen mit der rechten Hand unter dem linken Bein den Hammer werfen. Aus ähnlichem Grund beruhet die Vorschrift der schon angeführten schledenhuser Forstordnung über den Eckernschlag, wonach einer, auf eine bezeichnete Art festgestellt, soweit er mit einer Bärte (Stange) reichen kann, erwirbt. Man ließ nach altem Herkommen dem

(48) Gabelhans, 1703. S. 186. 205.

(49) Majer mythol. T. B. I. S. 22.

(50) Ausstechen des Rasens, worüber Möser P. Ph. III. No. 63.

Henker vom Gute der Selbstmörder, alles was er beim Leichnam stehend mit seinem Schwerte reichen konnte (51). Und für das unendliche, unbegrenzte drückte man sich aus: so weit der blaue Himmel langt (52). Ferner: das Vorrecht der Erstgeburt war tief begründet, daß wenn gleich das Gesetz gleiche Erbtheile vorschrieb, gleichsam zur Beschwichtigung jenes Rechts und des ihm anhangenden Volksglaubens dem Erstgebornen noch ein eigenthümliches Ehrenstück gelaßen werden mußte, deßen Begrenzung man in die Gewalt des unschuldigen Thiers legte, um dem göttlichen Recht seinen freien Lauf wieder zu öffnen: „er empfängt über sein Theil noch den Hahnenflug!“ so viel Lands, als ein fliegengelaßener Hahn durchfliegt, eh er sich niederläßt (53). Was hier der auf gut Glück entsandte Stein, Stock, Hammer oder Vogel rechtlich bestimmen, vereinigt ein indischer Mythus recht auffallend: Wischnu erwirbt so viel Lands, als der von ihm geschoßene Pfeil (54) durchfliegt. Das Steinwerfen ist uralte Sitte und wird durch Hectors und Ajax Wettkampf (Il. VII. 264—270) noch mehr

(51) Eisenhart Sprüchwörter S. 23. der neusten Ausgabe.

(52) Eisenhart a. a. O. S. 193.

(53) Etablissemens de S. Louis. 256. 257.

(54) Der Pfeil ist bekanntlich in der Mythe und Sprache ein Vogel. Nach einer abweichenden Sage verlangt der Gott in Zwergsgestalt ein Stück Land, das er in drei Schritten beschreite, und erwirbt hernach mit göttlichen, ungeheueren das Ganze.

den Brunhildens und Siegfriedens (1861–1964) bestätigt; der weiteste Stein entschied, ob der Freier die Braut erhalten, oder die Jungfrau frei bleiben würde. In Urkunden wird die Gränze, die der Rücken eines hohen Gebürges macht, so ausgedrückt: „wie Kugel rollt und Wasser rinnt;" es ist das, was wir die Waßerscheide zu nennen pflegen, das Römische divortium.

Dauern soll ein Recht: „so lange der Wind aus den Wolken weht und die Welt steht" (55); häufig in nordischen Sagen: „medan veröld stendr," im Hakonarmal 20 „solang bis Fenriswolf los wird und kommt"; Oßian: „solang das Meer fluthet und ebbt"; unsere Volkslieder: so lang der Main fleßt in den Rhein"; Neßtor (56): „so lange die Sonne scheint und die Welt steht," lauter epische Formeln für die gewöhnliche: immer und ewig; bis an den jüngsten Tag! Die Edda singt: „til Ragnaröckrs, unz regin riufaz" bis zum Weltuntergang, wo alle Mächte und Gestirne zergehen." Sonderlich häufig in Urkunden stehet (57): „so lang der Wind weht, der Hahn kräht, und der Mond scheint" nach dem Volksglauben, am letzten Welttag werde der Wind (als Vogel) seine Schwingen zusammenlegen, und die Sonne ihr Scheinen einstellen. Hahnenschrei löst und bindet den Zauber,

(55) Asegabuch S. 56. hier wieder Alliterationen.

(56) Schlözers Ausg. IV. 95.

(57) Schäfer holstein. Urk. IV. 355. Heinecke [illegible] v. II.

und wird häufig in den Mythen als eine den Vertrag brechende Bedingung angeführt (58).

Liegt es aber nicht an der unendlichen Frist, sondern an einer kürzeren binnen der etwas geleistet oder erworben wird, so mangelt es wieder nicht an lebendigen Bestimmungen. Ein Grundstück kann z. B. erworben werden, während des Schlafs des Königes, gleichsam weil da seine leibliche Kraft zu besitzen ruhe und gebunden sey. Soviel nämlich alsdann der Erwerbende Landes umreiten, umackern oder umsäen kann, ist sein geworden. In einer Volkssage vom Ursprung der Welfen kommt vor, daß Heinrich des Eticho Sohn alles Land verliehen empfängt, was er unter der Zeit des Mittagschlafs des Kaisers bereiten mag. Nach Hinkmar schenkte Clovis der rheimser Kirche an Feld soviel, als der heil. Remig während des Mittagsschlafs des Königs umreitet. Der Mittagsschlaf als der leisere und kürzere macht die Vergebung ungefährlicher, schwieriger, zufälliger, geheimnisvoller. Eine dänische Sage häuft noch mehr vor-

(58) Nach einem Volksmärchen soll der Teufel dem Bauer ein Haus fertig bauen, eh der Hahn kräht, sonst ist der Bauer frei, der Teufel verfallen. Schon naht sich das Werk dem Ende, eine einzige Ziegel bleibt noch aufzudecken; da ahmt der Bauer das Hahnenkrähen nach und plötzlich erkrähen alle Hähne in der Runde, der Menschenfeind aber verliert die Wette. Dergleichen Traditionen erscheinen bedeutend, wenn man die ganz ähnliche List, wodurch der Zauberschmied in der Edda berückt wird, dazu hält, vor Anbruch des ersten Sommertags sollte er mit dem Bau fertig seyn, fällt aber in den Schaden. Dämisaga 56. —

risches: König Waldemar bewilligt dem heil. Andreas für die Einwohner in Slagelse so viel Grundstück, als der Heilige auf einem neun Nächte (ἐννῆμαρ) alten Füllen umreite, während der König zu Bad sitze; da riefen des Königs Diener: o Herr, macht daß ihr aussteiget, er verreitet euch sonst all euer Reich! Wie dort die Kraft zu besitzen schläft (59), ist sie in dem Bad, das der Badende nicht auf der Stelle verlaßen kann, gestört und gehindert. In andern Beispielen geht das Erforderniß der Thatlosigkeit des Verleihers ab und blos die schwierige gehemmte Handlung des Erwerbers wird ausgedrückt. Schon nach Herodot (IV. 7.) war der scythische Goldwächter mit soviel Lands begabt, als er in einem Tag mit einem Pferd umreitet. Dem Horatius Cocles wird gegeben agri quantum *uno die* circumararit (Liv. II. 5.). Ein weltliches Maas wäre viel leichter gewesen, hätte aber die Abtretung und Erwerbung nicht geheiligt. Muhammed gleicherweise belehnt einen Helden mit der Ebene, die er an einem Tag bereite (60). Die Stiftungsurkunde des Klosters Reomans berichtet, daß ihm der König soviel Land verliehen, als der heil. Johannes in einem Tag auf einem Esel

(59) Verwaist, abgeht, leer wird (*possessio vacua*), denn im Wort possidere liegt posse (können, Gewalt haben, walten) und sedere (sitzen, haften, sich befinden, seyn; wie estar u. stare) also: waltend seyn, die physische Möglichkeit ausschließlicher Einwirkung. Vergl. Savigny, Recht des Besitzes S. 186. 339.

(60) Niebuhr, Römische Geschichte. I. 250.

durchritten. Und der deutsche Kaiser, nach einer Sage vom Ursprung des Hauses Mansfeld, verlieh soviel Felds, als der Dienstmann mit einem Scheffel Gerste umsäen könne. Eine der ältesten und wichtigsten Mythen ist die altnordische vom König Gylf, der die Gefion mit soviel Land belieh, als vier Ochsen in Tag und Nacht mit dem Pflug aufreißen würden (61). Scheinen nicht solche Erzählungen sämmtlich mit der alten Landmeßung und Ackervertheilung in Verbindung zu stehen? Die Namen zeigen es schon. Ein Morgen ist vermuthlich so viel gewesen, als einer frühmorgens, oder in der Morgenstunde umackerte (62). Der neue Besitznehmer mußte mit seiner Pflugschaar berühren, mit seiner Egge befahren, mit seinem Samen bestreuen, eh sein Recht auf das Land beginnen konnte; die neuzugründende Stadt mußte durch die Furche eingehegt und gefriedigt werden, eh ihr Umkreis heilig wurde (63). Die natürlichsten, gewöhnlichsten Handlungen begegnen der tiefsten Deutung, aber überall bricht die gemüthliche Ansicht der alten Welt hervor; durch den blosen Vertrag zwingt der Mensch das im Land selbst ruhende Recht nicht

allein;

(61) Dämis. 1. Heimskr. I. 5.

(62) Pflug drückt die Sache von der andern Seite aus; Urk. von 1330 „zu funff Plugen" und eben so plowe im englischen häufig für Acker. vergl. Joch, Juchart. Ackern stammt nicht von Acker, sondern Acker, ager, umgekehrt von ackern, agere, die Erde rühren, aufreißen.

(63) Festus v. sulci, v. primigenius sulcus.

allein, sondern er muß Grund und Boden selbst anrühren und erkennen.

Dasselbe will auch eine andere, der vorigen analog gehende uralte Sagenreihe zum Landeserwerb, sie fordert Bedecken der Erde mit Thierhäuten. Gleichviel, ob diese Sagen gemeinlich als eine gegen den Eigenthümer geübte schlaue List erscheinen; dort eine eigenwillige Gutmüthigkeit des Verleihers vorwaltet. Denn das Feierliche und das für gültig anerkannte Zufällige bleibt völlig in der Idee. Hier sind einige Beispiele der zweiten Art: Dido kauft in Africa so viel Land, als sie mit einer Thierhaut belegen könne; hernach schneidet sie solche in dünne Riemen und belegt ein großes Grundstück, das aber eben so gültig erworben bleibt (64). Unser Volksbuch von der schönen Melusine meldet ähnliches von Raimund, der sich den Grafen zu Poitiers soviel Land leihen läßt, als er mit einer Hirschhaut bedecken werde, die er gleichfalls in feine Riemen schneidet. Endlich in der nordischen Mythe (65) bedingt Ivar, Ragnarlodsohn mit König Elli von England, daß dieser ihm soviel Grund und Boden, als eine Ochsenhaut bedecke, abtrete, welche er wiederum so fein als thunlich bereiten und zerschneiden läßt.

Zumal ist dem altdeutschen Recht bei Verleihungen und Dienstbarkeiten ein fröhlicher, dem Ungefähr

(64) Virgilius Aen. I. 171. Justin. XVIII. 4. 5. altdeutsche Eneidt 511 — 335.

(65) Ragnar Lodbrokssaga c. 19. 20.

freies Spiel laßender Ansatz lieber als das dürre Wort. Die Abgaben, die im einzelnen auf das sinnlichste und kleinste beschrieben werden, bleiben im Hauptertrag ungewiß. Der Erbmarschall durfte seinen Stab stoßen in den besten Haberkasten und hatte Macht daraus zu füttern, solang der Stab festhaften blieb, dieser Stab sollte anderthalb Ellen lang seyn. Der Erbküchenmeister wann er von dannen reitet und Getraid an der Tennen läge, darf er sein Pferd hineinstellen; so viel Getraide dem Pferd bis an den Faßelt oder drüber geht, das mußte ihm alles zugeantwortet werden. Dahin gehören auch gewiße Laibe Brots und Semmeln, die man zur Erden stieß und von da dem Berechtigten bis hinauf über die Knie reichen mußten.

Noch einige andere gesetzliche Ansetzungen der erforderlichen Größe (66), Stärke, Menge, oder des genauen poetischen Details: im angeführten dreieicher Forstweisthum: „thete er das nit, so sol er (der Hubner, der einen Hirsch im Wildbann gefunden) büßen 60 Schilling geber (gäng und geber) Pfennige und einen Helbling und einen falen Ochsen mit ufgeregten Hörnern (67) und mit einem zinnelechten

(66) Erinnert an einen schönen Zug der nordischen Dichtung: so groß und hoch war Sigurd, daß wann er sein sieben Spannen hohes Schwert gürtete und auf einen Roggenacker ging (er hann od rug=akurinn fullvaxin) da streifen die höchsten Aehren an seines Schwertes Schuh.

(67) Festus: *Patalem bovem* Plautus appellat, cujus cornua diversa sunt ac late patent.

Zaile; wär es aber eine Hinde so sol er geben eine fale Kue, mit ufgeregten Hörnern und mit zinnelechter Zaile und 60 Schilling Pfennig und einen Helbling; vor ein Reh sol man geben 60 Sch. Pf. und einen Helbl. und eine fale Geiß — — wer da fähet eine Bermeißen, der sol geben eine koffechte Hennen mit 12 Hinkeln und 60 Sch. Pf. und einen Helbl." Ebendaselbst: „wo ein Huhner finde Hirz, Hind oder Reh, das dan gebrochen wäre, da ein Rabe sein Haupt möchte verbergen." „ist der Hund also klein, das er nit reichet an seinen (des Forstmeisters) Stegreif, soll er ihn laßen gehen." „auch theilten sie, wo ein Mann hat Wiesen und Eckere, die in sein Hub gehören, die mag er allweg halten, daß sie nit zu Wald werden; verhenget er aber das es zu Wald wirdet und also stark wirdet, daß es zwen Ochsen mit elm Joch nit nieder mögen getrücken, so sol er es nit rathen (63) ohne Laube des Forstmeisters." Im Büdinger Forstbuch von 1425: „auch sol er Gedings geben einem geforsten Bredenjann, der mag hauen ein Buchen die hol ist, als ferner als er von der Erden mit seiner Axten gereichen mag." Die Malleute und Markgenoßen zu Osnabrück erkennen dem Holzgrafen zu: „den obersten Stuhl mit einem Küßen, einen Becher mit Wein, eine Ruthe (Stab) zur Vertheidigung der Mark, einen Beutel drin die Brüche zu verwahren und soviel Schweine (d. h. zur Waldmastung) als durch ein Singelpfort von

(63) Darüber nicht schalten können, ohne Erlaubnis rc.

Auf- bis Niedergang der Sonnen können getrieben werden." Ebendaselbst: „so viel Schweine zu betreiben, als ein Rathester (Küster, Erke) zu Mittensommer Laubes hat." eine Formel für unbedingte Menge. Sachsensp. I. 34: „halbe huf und hofstat da man einen wagen uf gewenden möge." I. 35: „alle schetze unter der erden tieffer dan ein pflug gehet gehören in Königsgewalt." III. 66. „graben als tief ein man mit einem spaten aufschißen mag die erde." „zäunen oder mauern, als hoch ein man (Gloße: mit einem Schwert) gereichen mag auf einem roß sitzende." III. 82. Gloße: „der richter gebeut mit briefen, ob es als fern ist, daß man mit einem mal brots nit dahin gelangen könne." d. h. wenn die Angeklagten nahe wohnen, erfolgt die Ladung mündlich; wohnen sie aber so fern, daß der Gerichtsbote hungershalber sich Brot unterwegs nehmen muß, brieflich. Es ist bekannt, daß in unserer Poesie der Botenlohn häufig das Botenbrot heißt. Und so können aus der Poesie ähnliche Bestimmungen der Länge, Größe, Weite geschöpft werden, denn sie sagt: „sich solange küßen, daß einer derweil eine halbe Stunde Wegs fortgeritten wäre" oder „der Priester eine Meße ausgelesen hätte" (69) „einer wär zwei Meilen geritten, eh daß sie zu ihr kam" (aus der Ohnmacht) „daß man eine halbe Meile gegangen wäre auf schönem Wege" u. dgl. m.

(69) Spanisch: quanto una missa rezada. Silva p. 287.

§. 9.

Auf eine reine, edle Leibsgestalt und Mannhaftigkeit wird vor allem gesehen und auch hierüber finden wir Vorschriften, welche Erb- und Handelsfähigkeit sehr poetisch bestimmen. Ob ein neugebornes Kind Macht zu leben und zu erben habe, wird nach alemannischem Recht am Aufschlagen seiner Augen erkannt, daß es den Gipfel und die vier Wände angeblickt (und beschrien) habe. Bringt der Vater Zeugen davon bei, so kann er das Gut der verschiedenen Kindbetterin ansprechen, wenn auch das Kind darauf verstorben wäre (70). Das nordische Gesetz fordert: daß das Kind „warder född medh nagel och näsa medh hud och medh har, drager anda och titt fram“ (71). Der Sachsenspiegel verordnet (I. 52.): „alle fahrende hab gibt der Man on laub der erben in allen steden und läßet und leihet gut, allein daß er sich vermüge, daß er begürt mit einem schwert und mit einem schilt aufs roß komen müg von einem stein oder stok einer daumellen hoh on mannshülf also das man im das roß und den stegreif halte.“ „ein Bürger, die weil er so stark ist, daß er on hülf zu wegen und strasen gehen und so lang stehen mag, bis er in gehegtem geding die gab getan habe. im Siechbette aber,

(70) Lex Alem. Tit. 92. Schön ist auch der übliche Ausdruck: „dies Gut (oder Lehn) steht auf zwei Augen, vier Augen,“ wie: etwas unter vier Augen sagen.

(71) Daß es mit Nagel und Nase, Haut und Haar zur Welt komme, Athem ziehe und an der Brust sauge.

was er über das bettbret hinweg reichen mag." „ein Bauer solang er einen umbgang umbpflügen mag eins Morgens lang." „ein Frau solang sie zur Kirchen gen mag, als sie davon geseßen ist zwanzig Ruten weit." Schon kälter und gewöhnlicher reden die Worte des nürnberger Stadtgesetzes: „ez ist auch gesetzet ze ainem ewigen rehten, daz ain ieclich burger vollen gewalt hat, daz er mac tun und lazen mit sinem varnden gut und mit siner beraitschaft swaz er wil die welle er mac reiten und gen (72) daz in sein wirtein und seine kint daran nit geirren mögen." „ist aber daz ain burger so cranc ist, daz er ungehabt und ungefüret drei schritte niht gen mag, so mag er ane seiner wirtein wort u. s. w.

Die meisten Rechtsgegenstände selbst, wo sich der Geist unserer alten Gesetze in seiner deutlichsten Eigenthümlichkeit zeigt wie in der Lehre vom Beweis, von den Gerichten und ihrer Form, von den mannichfaltigen Anerkennungsabgaben, Zinsen und ihrer Progression, würden in ihrer Ausführlichkeit, ohne welche ihr Alterthum und ihr Zusammenhang nicht entwickelt werden kann, hier zu viel Raum kosten. Das gilt vor allem auch von den Strafen über die ich noch ein und das andere bemerken will.

Bei der Knochenbuße mußten drei Splitter aus dem Bein gesprengt seyn, der Knochen aber so groß,

(72) Siebenkees a. a. O. II. 212. 213. in einer spätern Hs. lauten die unterstrichenen Worte gar: „die weil er gereden mag u. bei seinen sinnen ist."

daß man ihn 24 Fuß weit davon klingen hörte, wenn er in ein hohles Kupferbecken geworfen ward (73). Dies erinnert nothwendig an die dem König zu entrichtende Geldabgabe; nach dem Friesenrecht sollte der Einnehmer den Klang des Schillings durch zwölf Fächer hören (74). Genauer beschreibt es noch Saxo (75): am Ende eines langen Hofes saß der Einnehmer, am andern hing ein Schild. Jeder Friese mußte nun seinen Pfenning Steuer einzeln in den Schild werfen; klang das Geld hell, so zählte der Schilling; klang er dunkel, so zählte er nicht, wurde aber auch behalten. — In den Liedern wird das Gold, gleichfalls auf Schilden getragen, von Schilden ausgetheilt, und die Edda nennt es das gellende, klingende.

Wenn in der Poesie von Riesen erzählt wird, die den Wanderern Hand und Fuß abhauen laßen, so betrifft das stets die rechte Hand und den linken Fuß. Oben haben wir bei dem osnabrückischen Hammerwurf zu einer ganz anderen Veranlaßung beide Glieder in demselben Vorrang erblickt. Jene Strafe

(73) Lex alem. 59. Lex ripuar. 68. (wo 18 Fuß) Wiarda zum sal. Ges. S. 359.

(74) Asegabuch 46. g. 54. e. Das hieß Klipfeld. Die beste Ableitung des Worts Schilling selbst ist von Klang Schall. (Geld von gellen, hallen, Heller.)

(75) Saxo gramm. Lib. VIII. in fine vergl. Dippoldts Leben Carls des Großen S. 288. Anderwärts wird so viel Land erworben, als man einen von einem Berg herunter weit blasen hört.

wird auch in unsern Gesetzen namhaft gemacht; den Grund klärt die Sprache nur zur Hälfte auf, in der jederzeit das **rechte** zugleich das **höchste** und **geehrteste** ist (76). Man könnte freilich weiter schließen, daß die Hände den Füßen vorgezogen und also nicht die linke Hand und der rechte Fuß genommen werden müßten, dagegen einer gleichen Austheilung wegen der rechte Fuß nicht neben der rechten Hand vorkommen dürfe. Genaue Beachtung des lebendigen und epischen Gebrauchs beider Glieder löst aber jeden Zweifel: mit der rechten Hand führt der Ritter sein Schwert, mit dem linken Fuß schwingt er sich zu Roß. Folgende Zeile eines spanischen Volksliedes führte mich darauf: cortenle el pie del estribo, la mano del gavilan (77) „sie möchten ihm abschneiden den Steigbügelfuß und die Falkenhand.“ Hier werden die rechte Hand und der linke Fuß so bezeichnet, weil ohne diesen der Ritter nicht in den Stegreif treten kann, ohne jene nicht den Falken halten. Die Jagd ist die friedliche Arbeit, das Schwert die kriegerische des Edelmanns.

Ich wähle noch ein auf die Hegung des Gerichts selbst bezügliches Beispiel aus, um daran die durchgreifende Verbindung des alten Rechts mit der Natur zu weisen. Tagsscheue Zwerge, die in der Erde wohnen, fragen und verantworten sich nur zur Nachtszeit;

(76) Die Glossatoren stritten, welche Hand man in einzelnen Straffällen dem Verbrecher abhauen müße, die in qua plus oder die in qua minus potest (linke).

(77) S. **meine** Ausgabe der silva de romances viejos pag. 4.

laßen sie den ersten Sonnenstrahl aufkommen, so sind sie ohne Macht und überwältigt, wie die Edda lehrt. Die Menschen hingegen wollen, daß unter freiem Himmel, über der Erde und bei scheinender Sonne ihr Recht geschlichtet werde (78). Das Gericht heißt also im Wort selbst der Tag, Tag und Frist wird gegeben, getagt und vertagt (ajourner); aus tagedingen ist tei-dingen, theidigen geworden, vertheidigen mithin aus vertagedingen. Nach Sonnenuntergang ist das Gericht geschloßen, wie auch die zwölf Tafeln setzen: sol occasus suprema tempestas esto. Ueberhaupt aber galt kein rechtliches Geschäft bei Nacht, der Sachsenspiegel verordnet (II. 4.) „man sol gelten zu des haus dem man schuldig ist bei Sonnenschein" und III. 19. „wem man iht gelten sol, der muß es warten, wenn (bis) die sonne untergehet in seines selbs hause." Den Zweikämpfern wurde die Sonne gleich getheilt, und der Gegner mußte vor Sonnenuntergang besiegt seyn. Dreieicher Forstweisthum: „auch theilten die Hubner, daß niemand sol faren in die wilde hube vor daß die Sonn uffkomet, und nach der Zeit als die Sonn in Gold gehet (79); wen die Nacht antrifft, der sol do bleiben, bricht er das" ꝛc. Greg. turonens. VII. 23: „ad placitum venit et per triduum usque ad *occasum solis* observavit." Im salischen bedeutet solem collocare ein Gericht ansetzen, und in den fri-

(78) Die Nacht ist keines Menschen Freund.

(79) d. h. niederscheinet, goldroth strahlet, weil beim Untergang der Schein immer röther wird (isländisch: fidscinandi).

hern Urkunden und Formeln findet man häufig solsa-
tire (80) und das Substantiv solsadia in dem Sinn
von: den Gegner bis zu Sonnenuntergang erwarten.
Man kann also die vorhin erläuterte gesetzliche Formeln
bei Verleihungen auf eine ewige Zeit „solang die
Sonne scheint" füglich noch weiter so erklären: „so-
lange Recht und Gesetz auf dieser Erde bestehen wer-
den." Das Recht ist die **Wahrheit** und Wahr-
machung, welche dem Tag an Licht und Klarheit
gleichet.

§. 10.

Wie lebendig in Wort und Rede, hernach in sei-
nen Bestimmungen selbst das alte Recht gewesen sey,
haben wir nun in mancherlei Beispielen erkannt. Allein
es waren noch dazu der Gesetzgebung von jeher gewiße
stäte, ständige Zeichen eigen, deren sie sich zu ihren
meisten Geschäften zu bedienen pflegte, um solche da-
durch zu feiern und zu heiligen. Aus diesen **Rechts-
symbolen** kann die Poesie des Rechts besonders er-
kannt und es müßen davon wenigstens einige angege-
ben werden. Unterschiedliche sind schon vorhin bei an-
derer Gelegenheit mitangeführt worden, wie der Ge-
brauch des **Hammers** und der **Thierfelle** beim
Landerwerb ꝛc.

Es ist eine unbefriedigende Ansicht, welche in sol-
chen Symbolen blose leere Erfindung zum Behuf der

(80) Vergl **Eccard** Fr. orient. II. 917. **Wiarda** zum S. S.
196. **Marculfs** Formeln ed. bign. cap. 37. **Eichhorns**
Rechtsgeschichte I. 187. Gothländ. Gesetz c. 31. „domar dymmis
ai lengar oc aithir lyptins ai lengar en **solsetr**."

gerichtlichen Form und Feierlichkeit erdacht. Im Gegentheil hat jedes derselben gewiß seine dunkle, heilige und historische Bedeutung; mangelte diese, so würde der allgemeine Glaube daran und seine herkömmliche Verständlichkeit fehlen. Die meisten Symbole unseres alten Rechts sind höchst einfach und lösen sich, gleich denen der Kirche, in die letzten Elemente: Erde, Waßer und Fewer zurück auf. Nicht also in todten Büchern und Formeln lag ihre Kraft, sondern in Mund und Herzen waren sie gewaltig. Man vergleiche den alten Gebrauch bei Uebergabe des Eigenthums an Grund und Boden, wo beide Theile hin zur Stelle gingen und die Weise des ehrwürdigen Brauchs vollbrachten, mit einem jetzigen Notariatsinstrument; dazumal scheinen die Menschen ordentlich die Sachen lieber gehabt zu haben, sie galten ihnen nicht für todt und fühllos, sondern als solche, die ihren Abschied und Empfang haben mußten. Ich will die hauptsächlichsten Symbole der altdeutschen Gesetze angeben und nur weniges dazu anmerken.

1) Erde, Kraut, Gras, übergehend in Halm, Stroh, Zweig, Ast, Ruthe, Stock und Stab. Eine umständliche Erörterung dieses tiefgreifenden Symbols behalte ich mir vor. Es erstreckt sich weit über das altdeutsche Recht hinaus, und begründet z. B. die römische Stipulation (81).

(81) Isidor. etym. IV. 24. der das Wort von stipula (Stoppel, Halm) leitet, hat ohne Zweifel Recht gegenüber dem pr. I. de V. O. und Paulus sent. V. 7. die das abstrahirte stipulum (firmum) umgekehrt zum Grund legen.

2) Geräthe der Männer und Weiber, die ihr Hauptgeschäft ausdrückten: Schwert und Spindel. Lex ripuar. LX. §. 20. „quod si ingenua ripuaria servum ripuarium secuta fuerit et parentes ejus hoc contradicere voluerint, offeratur ei a rege seu a comite *spata* et *conucula* (Kunkel); quod si spatam acceperit, servum interficiat, sin autem conuculam, in servitio perseveret." In die Poesie sind die spinnenden, webenden Frauen ebenso verflochten und die wirkliche Gewohnheit des Lebens legte beiden Geschlechtern Schwert und Spille ins Grab bei, damit sie dem Volksglauben zufolge in der andern Welt gleich wieder an ihre Arbeit gehen könnten. Gleichergestalt waren die meisten übrigen Waffen symbolisch: Lanze, Pfeil, Spieß, Meßer, Hammer. Der Vater legte dem Sohn die Waffen an, dadurch überkam er gewiße Rechte und der Schwertschlag hat sich noch bis auf heute erhalten. Bei der Adoption bedeutete das Schwert Schutz und Schirm (82). Der Pfeil diente bei Freilaßungen als Zeichen (83).

3) Die Begriffe und Symbole: Schild, Kleid, Mantel, Decke, Haut wechseln miteinander ab. Mann und Weib werden sich hier durch Hut

(82) Mascov XVI. 40. ibiq. cit.

(83) Paulus Diaconus I. 13. von den Longobarden: sanciunt more solito libertatem per *sagittam*, immurmurantes ob rei firmitatem quaedam *patria verba*.

und Schleier entgegengesetzt. Das Zudecken und Belegen galt bei der Besitzergreifung, wie bei der Heirath, wie wir noch jetzo einen Platz mit einem Schnupftuch zu belegen pflegen. Schuh und Handschuh scheinen mir ebenfalls hierhin zu hören. Letzterer war das Pfand bei Kämpfen, und nicht zu übersehen ist auch hier der Beifall der Sprache, in welcher wat (Kleid) und wât, vadium, Pfand eins sind, Pfand an pannus erinnert (84). Wenn die Hand selbst deckt und währt, so ist pignus (Faustpfand) mit pugnus (woher pugnare, faustkämpfen) nah verwandt. Ueber das Beschlagen der Decke s. Siebenkees a. a. O. IV. g. 46. 60. und über Mantel und Schleier I. 66. Bei der sogenannten saisie wurde Männern der Hut (85), Weibern der Schleier weggenommen, sie wurden in der Sage dadurch ihrer Ehre ledig und schutzlos. Sachsensp. II. Art. 26: „der König soll seinen Handschuh dazu senden, zu einer Beweisung daß es sein Wille sey." Der Schuh wird in alten Liedern häufig symbolisch gesendet, und der Pantoffel ist noch ein sehr übliches Wort für weibliche Oberherrschaft.

(84) Investire (einkleiden) hieß daher: rechtlich übergeben. Man vergl. bei Du Cange und Carpentier die gesammelten Stellen v. investitura per pileum, capitium, pallium, linteum, mappulam, corrigiam, pannum, fimbriam, marsupium, plumam.

(85) Der aufgerichtete Hut war Zeichen der Oberherrschaft (Mythus von Tell). Hut gehört zu hüten, Schirmherr seyn u. dgl. m.

4) Der Ring ein gewöhnliches Symbol zur Vermählung und Belehnung, investitura per annulum et baculum; auch Bänder und Fahnen gehören hierher. In den Liedern werden oft Ringe entzwei geschnitten (wie der Halm bei Verträgen) um beiden Theilen im Fall der Trennung mitgegeben zu werden, hernach die Einigung wieder zu erkennen.

5) Der Schlüßel bedeutet vielmals das ganze Haus und Vermögen. Die Witwe, welche Schlüßel (oder auch Mantel und Paternoster) auf das Grab des gestorbenen Mannes fallen läßt, wird der Schulden ledig (86).

6) Sprengen und Vergießen von Waßer, Wein und Blut, zumal beim Eingang eines feierlichen Bundes (87). Das in die Ehe der Christen tretende Kind wird mit Waßer getauft, beim Abendmal sind Wein und Blut symbolisch. Freundschaften werden mit Wein und Blut eingegangen, Friedensschlüße (88) desgleichen. Beim Rathschlag trinken die Helden (Il. σπονδαὶ ἄκρητοι), die nordischen thun Gelübde beim Becher Bragi's. Das Trinken bei Verträgen, der sogenannte

(86) Eisenhart l. c. p. 131. Siebenkees l. c. IV. 20. Coutume de Chalons, mihi 35. 36. Du Cange v. claves remittere.

(87) Vergl. unsere Ausg. des armen Heinrich.

(88) Dämesaga 60. erzählt: beim Friedensschluß seyen beide Völker zu einem Gefäß gegangen und jeder einzelne habe hineinspeien müßen. Vergl. das osculum pacis.

Weinkauf, ist nichts anders; bei unwichtigeren blos war man des Weins, und der Zeugen entübrigt. Das nordische Gesetz schreibt vor: „trääl skal man medh win och wittne kiöpa som hest; höns och giäs, hund och katt ma kiöpas uthan win" (89).

7) Gewiße Hausthiere, vor allen Hund und Katze, Hahn und Huhn gelten, vorzüglich in persönlichen Verhältnißen, wie Ehe, Freilaßung, als symbolisch.

8) Endlich gibt es noch eine Menge einzelner symbolischer Handlungen, die sich für gewiße Fälle bei allen jugendlichen Völkern finden (90), [illegible] das Legen eines bloßen Schwerts zwischen Braut und Freiwerber. Ich will der großen Verbreitung des Symbols halben, das Ohrenziehen der Zeugen zum nähern Beispiel geben. Weil es bei Zeugen hauptsächlich auf Hören des Vorgangs ankam, pflegte man sie während der Handlung am Ohr zu zupfen (vellicare) (91). Die Zeugen bei der römischen feierlichen Mancipation, beim testamentum per aes et libram waren ohne

(89) Den Knecht soll man kaufen bei Wein und Zeugen, so wie ein Pferd; Huhn und Gans, Hund u. Katze mag man ohne Wein kaufen.

(90) So hatten die Römer das sororium tigillum bei Scheinstrafen (Liv. I. 10.) die missio sub jugum (Liv. IX. 4. 5. 6.) u. s. w.

(91) An einigen deutschen Orten war es Gewohnheit den Zeugen Geld hinzuwerfen zum Vertrinken, besonders bei Schimpfereien. Dies hieß Gewißbier. [illegible]

solche aurium tractiones (ὤτων ἐπιψαύσεις) (92) ungültig. Allein dieser Gebrauch galt auch im germanischen Recht, ohne aus dem römischen dahin übergegangen zu seyn. Man findet in Urkunden des Mittelalters öfters die Formel: testes per aurem tracti (93). Besonders pflegte man kleine Kinder, als die sich eines langen Lebens zu freuen hätten, mit zu wichtigen Vorfällen zu nehmen und ihnen unerwartet Ohrfeigen zu geben, oder sie in die Ohrlappen zu pfetzen, damit sie sich spät nachher der Sache erinnerten (94). Desgleichen Maulschellen und neu gemünztes Silber daneben, bei Legung von Grundsteinen, Findung eines Schatzes u. dgl. Diese Beweisführung erinnert mich noch an einen andern schönen alten Gebrauch: wenn ein Mann einsam und abgelegen wohnte ohn alles Hausgesinde, nach der Nachtglocke der Mörder bei ihm einbrach, der Mann aber den Mörder überwältigt und aus Nothwehr tödtet, so beweist der angegriffene Mann den ihm geschehenen Frevel in Entstehung aller anderen menschlichen Zeugen

folgen-

(92) Clemens Alex. στρωματ. V. p. 574.

(93) J. W. Denis catal. mss. theol. bibl. vindobon. vol. I. p. 1. col. 398; auch Hund in seinem Urkundenbuch hat viele Stiftungsdiplome mit dieser Clausel.

(94) Eichhorn's Rechtsg. I. 147. Bairische Alterthümer, München 1769. S. 162. 163. Lex bajuvar. XV. 2. XVI. 2. Lex ripuar. LX. §. 1. Du Cange, vol. 1. col. 873. 874.

folgendergestalt: er nimmt drei Halme von seinem Strohdach, seinen Hund an einem Seil, der im Hof gewacht (95), oder die Katze, die beim Heerd gesessen, oder den Hahn, der bei den Hünern gewacht, geht mit den Thieren vor Gericht und beschwört in deren Gegenwart das Geschehene, im Glauben, daß ihn Gott Lügen strafen könne durch das kleinste Geschöpf (96.)

§. 11.

Dieser Glaube an Gott geht sichtbar durch unser ganzes altes Recht. Man kann sagen, daß es beinahe ganz auf Gottesurtheil gebaut ist, und ich rechne seine innere Tugendhaftigkeit mit Fug zu einem seiner hauptsächlichsten poetischen Bestandtheile. Die Poesie ist rein und fromm, nicht anders das einfache Recht des Alterthums. Allerwärts sehen sie den Finger des Allmächtigen.

Bei den Griechen und Römern hingen Opfer, Feste und Wahrsagungen aufs engste an Sitte, Glauben und Recht, die Augurien namentlich greifen deutlich in die Formeln alter Gesetze. Nachdem der Vogel den Flug nahm, des sterbenden Thieres Herz zuckte, wurde eine Handlung des Volks recht oder unrecht, Krieg begonnen, Bündnis geschlossen; die Feierlichkeit der Schwüre war auf das Mitwissen und die unsicht-

(95) In der epischen Poesie heißt der Hund Hofwart, und die Katze sitzt am Heerd und wärmt sich.

(96) Joh. Müllers Schweitzergeschichte III. 258.

bare Gegenwart der Frevel ahndenden Gottheit berechnet (97).

So waren auch im germanischen Recht und Volksglauben unzählige Vorbedeutungen, Loosungen und Rathschläge, ob etwas zu thun oder zu laßen sey. Selbst kleinere Vorfälle, wie wir oben in einigen Beispielen gesehen haben, schnitt das Gesetz nicht gern gänzlich für sich durch, sondern ließ eher irgend etwas übrig, das durch den hinzutretenden Zufall Gott oder dem Schicksal vertraut wurde. Die sogenannten Gottesurtheile, wodurch sich peinlich verklagte reinigen oder schuldigen mußten, sind wohl bei keinem andern Volk, wiewohl sie bei fast allen anzutreffen sind, so gründlich und dauerhaft ausgebildet worden. Es stände über sie, aus näherer Vergleichung der Lieder mit den Gesetzen, manches neue und aufschließende zu sagen, das sich jedoch ebenfalls beßer zu einer besonderen Abhandlung eignet.

Die Hausthiere kommen bei solchen Bestimmungen häufig in Anwendung; durch ihre Vertraulichkeit und Bekanntschaft mit den Menschen schienen sie gewißermaßen geeignet, das worauf es ankam dunkel zu verstehen und füglich zu entscheiden, rein von aller Parteilichkeit. Gleichwohl wird auch manches von wilden Thieren, wie sie im Zufall aufstoßen, angegeben.

Gänse retten die hohe Burg der Römer, nach der

(97) Griech. und röm. Formeln: Il. III. 267—301. Liv. I. 9.

Volkssage, durch ihr Geschrei (98); auch in der Edda schreien sie bei Gudrunens Jammer; unsere einheimischen Sagen sind voll der rührendsten Beispiele getreuer, mitleidender und kluger Pferde. Der Hahn weckt nicht blos, sondern mit seinem Flug bestimmt er die Grösse des Landstücks, welches jemanden dem Recht nach zufallen soll.

Etwas juristisches berühren auch schon die meisten Traditionen von gestifteten Städten, Schlössern und geschiedenen Grenzen. Ein unschuldiges Thier gewöhnlich merkt die Stelle oder umschreibt die erste Form jener und schlichtet die Streitigkeit dieser (99).

Varro meldet: oppida condebant in Latio, etrusco ritu, multa. Id est, junctis bobus, tauro et vacca interiore aratro circumagebant sulcum; hoc faciebant religionis causa, die auspicato, ut fossa et muro essent munita; terram unde exscalpserant, fossam vocabant et introrsum factum murum, postea quod fiebat orbis, urbs. und M. Cato: captato augurio, qui urbem novam condebat, tauro et vacca arabat, ubi arasset, murum faciebat, ubi portam volebat esse, aratrum tollebat et portam vocabat.“ Hier scheint freilich der Pflüger die Thiere selbst zu lenken; frühere Sagen haben aber vermuthlich die Sache deut-

(98) Liv. V. 47: (hostes) anseres non fefellere, quibus sacris Junoni in summa inopia cibi tamen abstinebatur.

(99) cf. Festus v. primigenius sulcus.

licher deren Willkür (100) heimgestellt, gerade wie unsere altdeutschen.

Wir wißen, daß Grenzstreite durch Ordalien (101) entschieden wurden; ganz in dieser Art ist folgende heßische Volkserzählung, die ich aus dem Munde des Greben zu Wilmshausen, einem Dorf zwischen Caßel und Münden aufgenommen habe: „einst war Uneinigkeit zwischen der Gemeinde und einer benachbarten über ihre Grenze entsprungen. Man wußte sie nicht mehr recht auszumitteln. Also kam man übereins, einen Krebs zu nehmen und über das streitige Ackerfeld laufen zu laßen, deßen Spuren man folgte und danach die Steine legte. Weil er nun so wunderlich in die Creuz und Quer lief, ist daselbst eine sonderbare Grenze mit mancherlei Ecken und Winkeln bis auf heutigen Tag“ (102).

§. 12.

Von der Grausamkeit und Barbarei der alten Gesetze ist oft die Rede gewesen; ich halte sie für mild und grausam zugleich und meine, daß sich in ihnen beides einander bedingt. Aus der reinen Ehrlichkeit, die in ihnen obenan stand, floß ihre Strenge unmit-

(100) In christlichen Legenden bestimmen die vor den Wagen gespannten Ochsen den Ort, wo der heilige Leichnam ruhen soll.

(101) Z. B. durch ein Kreuzurtheil s. Dippoldts Leben Carls des Gr. S. 211. cf. Du Cange v. terminatio.

(102) Auf die lustige Seite gekehrt ist dies Märchen in dem Lalenbuch, wo der Krebs für einen Schneider gehalten, auf das Tuch gesetzt und ihm nachgeschnitten wird. Ich zweifle aber nicht, derselbe Grund.

telbar. Es ist in der alten Poesie wieder gerade nämlich so. Die spätere, immer mehr abgeflachte Zeit hat statt solcher frischer Grausamkeit desto mehr Gleichgültigkeit aufzuweisen, der Mord ist seltener, das Falsum häufiger geworden.

Das uralte Lied singt den in Feindeshand gefallenen, bodengeschleiften, blutrünstigen Helden, denselben von dem es vorher enthalten hat, wie sein Knäblein vor seinem Helmbusch erschrocken war. Erzählt wird, daß die Fische im weißen Nierenfett des Leichnams schwelgen, aber auch, daß Freunde und Genoßen nach der Schlacht die Todten rein waschen, mit ihren Zähren begießen und Sorge haben, daß sie verbrannt werden.

Liegt nicht in unserm heutigen Leben häufig eine solche Herzenshärtigkeit, schwankend zwischen der Rohheit und Güte unserer Vorfahren? Denke ich mir den heimkehrenden Zug, der das bleiche Gebein der Todten sorgsam mit sich trägt, um es Kindern oder Eltern mitzubringen ins Vaterland zurück; so finde ich unsere Soldaten viel grausamer, die an Schlachtfeldern, wo Freund und Feind beisammen liegen, vorüberziehen und keinen begraben. Unser altdeutsches Gedicht von der Klage ist des bewegendsten, herzschneidenden Jammers voll, in den Nibelungen wird das blutige Geräth vor dem Gesicht der Weiber versteckt, damit sie nicht darüber weinen sollen.

Man muß also auch das Herbe der alten Gesetze, die unerbarmenden Strafen beständig, um ihnen ihr

Recht zu thun, vergleichen mit dem, was ihnen zur Seite stehet, ein durchaus ehrenfester, auf sich selbst haltender Sinn (103). Die neuere Barmherzigkeit gegen gewiße Verbrechen und unedle oder unehrliche Stände hat dagegen eine schädliche Vermischung aller untereinander überschnell befördert und unter uns manches Gute der Vorzeit selten gemacht (104). Genau so und aus gleichem Grund scheint es sich mit den derben Flüchen und Schimpfreden derselben und unseres gemeinen Manns zu verhalten, im Gegensatz zur Zartheit vornehmer Gesellschaften. Jene fechten die Keuschheit des Gemüths wenig oder nichts an.

Ich darf also auch die Rauheit des alten Rechts vollkommen mit der Poesie zusammenhalten, ja durch diese einen berühmten Fall des römischen Rechts gerade beweisen wollen.

Die zwölf Tafeln schrieben: si plures erunt rei, tertiis nundinis (27 Tage) *partis secanto, si plus minusve secuerunt, se fraude esto*, si volent uls Tiberim peregre venumdanto. Dies Gesetz von dem leiblichen Zerschneiden der bösen Schuldner, ungeachtet die seit Jacob Gothofred vielmals angeführten

(103) Im letzten Krieg hat das spanische Volk in seiner rechten Erbitterung gegen die Franzosen die grausamsten Dinge gethan, z. B. lebende Leiber wie Scheiter Holz in Stücke gesägt. Und dies Volk ist gewiß ein gutes und edelmüthiges, dennoch waren solche Grausamkeiten unvermeidlich.

(104) In diesem Sinn hat Möser mehrere Bemerkungen niedergeschrieben, z. B. Band 2. num. 42. 43. ꝛc.

Zeugnisse (105) der Alten selbst es nicht anders nahmen, hat man in der modernen Ansicht natürlich bezweifelt und menschlicher auszulegen gestrebt. Erzählt aber nicht Livius noch einen andern ausdrücklichen Fall der insignis crudelitas in creditorem (106)? Die Treue in Geldanleihen sollte so sicher gehalten werden, daß dem Gläubiger gegen den leichtsinnigen Schuldner alles zu Gebot stand. Unsere germanische Gesetzgebung hat keine Spur einer solchen Verordnung, hingegen trug sich das ganze Mittelalter mit der Sage von einem Vertrag, den ein Gläubiger und Schuldner dahin geschlossen hatten, daß wenn dieser zur gesetzten Zeit verfiele, jener ihm so und so viel Fleisches aus der Brust schneiden dürfte. Es ist bereits durch anderwärtige Untersuchungen dargethan worden, daß lange vor Shakespears Lebenszeit, welcher, wie er immer die tiefsten Fabeln zu ergreifen verstand, diese so meisterlich gedichtet hat, die Geschichte gangbar war. Die Gesta Romanorum erzählen sie, darauf eine Novelle im Pecorone, dann das englische frühere Volkslied vom Juden Gernutus, endlich mehrere deutsche und englische Autoren; die meisten mit eigenthümlichen Umständen. Selbst auf einen wirklichen, von Leti in Papst Sixtus V. Leben angeführten Vorfall wird sie angewandt. Es verschlägt hierbei gar nichts, daß der Volkshaß sich wider den

(105) Caecilius ap. Gellium XX. 1. Quintilianus III. 6. Tertull. apolog. cap. 4.

(106) Livius VIII. 28.

Gläubiger (gerade wie in jener Begebenheit des Papirius und Publilius) ausfleht; den strengen Buchstaben des Rechts hat dieser für sich und merkwürdigerweise wäre gerade der Umstand, welcher den Juden verdammt, das Mehr oder Weniger schneiden, nach den 12 Tafeln, weil sie ihn voraussahen, dem Gläubiger unschädlich gewesen (107).

§. 13.

Die ausgezeichnete, strenge Ehrlichkeit des alten Rechts soll durch verschiedene andere Beispiele bezeugt werden.

Nordische und angelsächsische Gesetzgeber befahlen goldne Ringe und Armbänder mitten auf die Heerstrase zu befestigen; kein Wanderer rührte sie an oder nahm sie mit sich fort (108).

Wie wurde auf die Heiligkeit des Hausfriedens gehalten! Es galt für den größten Schimpf, wenn einer wider Willen des Eigenthümers in deßen Haus drang und sich da zu Heerd und Tische setzte. Wer nur einen Stein dem andern über das Dach warf, that ihm eine Beleidigung an (109).

Ehrenrührige Reden wurden an dem Glied, das sie ausgesprochen hatte, an Lippen und Zunge gebüßt.

(107) Diese Hauptabweichung scheint mir schon völlig den Gedanken an etwaige Entlehnung der Volkssage aus dem römischen Recht ausschließen zu müßen.

(108) Vorrede des Grottasaungr. S. 16. Suhms Fabelzeit 2. 185.

(109) Wiarda zum salischen Gesetz S. 256. not. d.

Die Injurienstrafe heißt noch im nordischen und sächsischen Recht: Läppegiäld, Lippengeld, Mundgeld. Der Mißethäter muß sich selbst auf den Mund schlagen und hinterrücks aus dem Gericht gehen, nicht als ein ehrlicher Mann. Auf dem Rücken mußte der Diebschilling gebracht werden (110). Allein früherhin war jene Lippenstrafe noch viel rauher und bestand in Ausreißen der verläumderischen Zunge und Vernähen der beiden Lippen. Hierüber zwei unverwerfliche Zeugniße des höchsten Alterthums. Florus (IV, 12.) hat aufbewahrt, wie nach der teutoburger Schlacht die erbosten Deutschen grausam an den überwundenen Römern gehandelt, vor allem an den glattzüngigen Sachwaltern (111), wodurch sie betrogen und um das Ihre gebracht worden waren: „aliis oculos, aliis manus amputabant, *unius os sutum*, recisa prius lingua, quam in manu tenens barbarus: tandem, inquit, vipera sibilare desiste!“ Und nun eine Erzählung der Edda (112); Loki wettete mit einem Zwerg, jeder um sein Haupt, aber Loki verlor. Da wollte er sein Haupt lösen und bot Buße, jedoch der Gegner wollte nicht, sondern bestand auf dem Vertrag fest. Als nun der Zwerg sich bereitete Lokis Haupt abzuhauen, sprach dieser: (mit einem ganz ähnlichen Vorwand, wie

(110) Siebenkees I. 51. ibique cit. hierher gehören die Strafen des Schandpfahls, schimpflicher Kleidung und Aufzüge.

(111) Etwa wie in unsern Zeiten die volksmäßige Wuth sich auf die französischen Zöllner und Mauthbedienten richtete.

(112) Dämisaga 59.

der Richter gegen den fleischschneidenden Juden) „du hast mein Haupt, aber nicht meinen Hals." Da stand der Zwerg ab, nahm aber Kneif und Ahle und nähte dem wort- und treufälligen Loki die beiden Lippen aneinander. Als hernach der Faden oder Riemen (dem die Poesie eine eigene Benennung ertheilt (113)) mit Gewalt aufgerissen worden war, hatte und behielt Loki wie mit einer Säge zerrissene Lippen.

Neben aller Gerenge der Strafen wurden Zucht und Anstand gehütet. Das nordische peinliche Recht hat folgenden Spruch (114): „ey må kona stegla eller hångia a green; mabrin a stegel och kona undi grint." Männer werden geräbert und aufgehängt, Frauen unter der Erde lebendig begraben.

Nach Kannts angelsächsischem Gesetz ist die Frau, welche die vom Mann gestohlenen Sachen unter ihrem Schlüssel verschließt, schuldig, ja selbst daß in der Wiege dabei liegende Kind; als hätte es schon das Unrecht nicht ruhig leiden sollen: „hit wäs ärdyson, that that cyld, the låg on tham cradele, theah hit nåfre metes ne abite, that tha gytseras letan efen scyldige and hit gewittig wåre; ac ic hit forbeode" (115).

(113) Nämlich vartari d. i. Lippenreißer, von var, vor Lippe und Ulfil. tairan, angelsächsisch táran (tear) reißen, zehren, zerschneiden.

(114) Stjernhook S. 356. die Frau soll man nicht radflechten oder hängen an den Baumast; der Mann auf das Rad, die Frau untern Sand.

(115) Leges Canuti 74: „es war ehdem, daß das Kind, das lag in der Wiege, obschon es nie Speise noch gegessen, daß es die Ge-

Dies führt uns auf die sogenannte Haussuchung (diebsuchen, salisuchen). Männer ausgekleidet und im blosen Hemd traten in das verdächtige Haus ein und spähten nach dem gestohlnen Gut. „tá äiga ther at ganga i skyrtum einum oc lausgyrdir“ (116). Oder wie es das westgothländische Recht bestimmt: baarfuß, über die Knie aufgeschürzt. Das ist das, was die Institutionen (IV. tit. 1. §. 4.) requisitio rei furtivae secundum veterem observantiam nennen, aber gewiß war der germanische Brauch noch weniger aus dem altrömischen Recht entlehnt worden, als dieses hierin aus dem griechischen. Die Stellen des Plato und Aristophanes (117) beweisen, daß auch bei den Griechen schon wer seinem entwendeten Gut in einer verdächtigen Wohnung nachspüren wollte (dies hieß φωρᾶν) nacket und entgürtet hineintreten mußte (γυμνὸς καὶ ἄζωστος). Die Ur-

zigen eben so schuldig seyn ließen, als ob es mitwißend (der Schuld) wäre; aber ich verbiete das.“ — Nur ist der Grund des veränderten Gesetzes offenbar der falsche.

(116) Norweg Ges. de furto cap. 6. ingredi debent uno indusio tecti et discincti. cf. jus provin. suec. cap. 15. si vero quis alicujus domum suspectam habeat, quasi res furtiva eo delata sit, is comitantibus eum sex viris investigari illam legitime desiderabit.

(117) Plato de legib. lib. 12. Aristoph. νεφ. 497—499. die Worte sind angeführt z. B. von den Commentatoren des Festus. vergl. Aristoph. βατρ. 1408. wo von der Haussuchung eines gestohlenen Hahns halben die Rede. Vergl. auch Bek in nubes pag. 209. 210.

sache war, damit die suchenden Männer selbst nicht etwa unter ihrem Gewand etwas mit hineintragen und hernach einen Unschuldigen des Diebstahls zeihen möchten. Die Römer hatten den Gebrauch und als dieser bereits untergegangen war, lange noch den technischen Ausdruck furtum *per lancem et licium* concipere (118), wobei das licium (Binde, Gürtel) klar, die lanx (Schale, Wagschale) aber etwas dunkel ist, weil Festus (v. lance et licio) deutlich enthält: qui furtum ibat quaerere in domo aliena *licio cinctus* (d. h. blos begürtet, sonst nackend) intrabat *lancemque ante oculos* (119) tenebat propter matrumfam. aut virginum praesentiam.

Der ehrliche Name des freien Mannes forderte mithin überall die größte Vorsicht und den Gebrauch aller möglichen Reinheit, um einen geargwohnten Flecken auf ihn bringen zu können. Gegenüber steht die Behandlung, welche unfreien, unehrlichen widerfuhr und das zeigt sich nirgends auffallender als in ihrem Währgeld, d. h. der ihren Anverwandten gebührenden Buße, wenn man einen solchen umgebracht hatte.

(118) Gellius N. A. XI. cap. ult. und XVI. 10.

(119) Scaliger fragte schon: wie einer mit der lanx ante oculos habe suchen können? (s. Schulting zu Cajus II. 10. §. 2.) Vielleicht verwechselt Festus dies Entkleiden beim Eintritt ins Diebhaus mit dem Verhüllen und Zudecken der in ein Frauengemach eintretenden fremden Männer. Diese nahmen auch eine lancem ante oculos.

„Zwei Wollenhandschuh, sagt der Sachsenspiegel III. 45. und ein Mistgabel ist des Tagwerken Buß, sein Wergelt ein Berg vol Weizens“ (120) Pfaffenkinder und Unehlicher Buße: ein Fuder Heus, als zwen jährige Ochsen ziehen mögen. Spielleuten und allen die sich zu eigen geben: der Schatten eines Manns. Kämpfern und ihren Kindern: der Blick (Schein) von einem Kampfschilde gen der Sonnen. Dieb- und Raubverwirkten: zwen Besem und eine Scheer.“

Nach dem alemannischen Landrecht (121): „wer den Spielleuten zu Leide that und genug thun sollte, stellte sich gegen die Sonne vor die Wand und sie schlugen den Schatten. Geschah die Beleidigung von einem Kind, so mußte es einen Schild ansehen, worauf die Sonne schien.“

Noch characteristischer schreibt das nordische Recht vor (122): „nu warder lekare dräpin, tha böte arwa

(120) Hiervon anderswo umständlicher. Vredus in der Flandria vetus p. 440. hat aus einem französischem Gewohnheitsrecht. folgendes: quicunque scurram (Spielmann) hospitaverit plus quam una nocte, si in crastino abscedere noluerit, poterit eum dominus in aquam projicere absque forefacto“ (forfait).

(121) C. 397. vgl. Joh. Müllers Schweizergeschichte III. Buch. 2tes Cap. not. 45.

(122) Lex westrogoth. tit. de caede cap. 7. Lex ostrogoth. c. 18. §. 1. „wird ein Spielmann erschlagen, so soll man büßen seinem Erben eine dreijährige Kuh, ihm neue Handschuh und Schuh kaufen und beide schmieren. Dann die Kuh (das westgothländische Recht schreibt noch eine unbändige und mit geschornem und geöhltem Schwanz vor) nehmen, auf einen Hügel führen und

hans thriggia jamlanga gambla qwign och köpa hanum nya handska, och nya skoa och smyria badhe. Tha skal han taka qwighuna och ledan upa hög och halan i hand arwa lekarens sätia, tha skal bondin tillhugga med gisl thre hugg; far han haldit, hawi at botum sinum, slipper hanum qwighan, tha slippe hanum alder faghnader."

Alles dergleichen war kein Scherz und Spott, sondern ernsthafte Meinung, daß niederträchtigen Leuten mit solcher Buße wirklich die Gebühr geschehe; ungestraft sollte man sich auch an ihnen nicht vergreifen. Man wird überhaupt die nach den verschiedenen Ständen verschiedene rechtliche Bestimmung in so manchen Verhältnißen, wo jetzo völlige Gleichheit eingetreten ist, tief in den Begriff von Ehre und Schande eines Volks, das auf sich etwas hält, verwachsen finden.

§. 14.

Ich muß endlich noch zum Beweis der Poesie, die in dem alten Recht, rechnen: seine Vergnügtheit; worunter ich die Neigung verstehe, den Leuten nicht gerade zu alles und jegliches fest vorzustecken und auszumeßen, so daß sie alles gerade so wie es sich ereignet von weitem kommen sehen. Durch das unendlich klein zu theilende und zu rechnende Münzgeld, das in sich selbst fast keinen Werth hat, sondern nur zum

ihren Schwanz in die Hand des Spielmannserben geben. Dann soll der Mann mit der Peitsche der Kuh drei Hiebe schlagen: kann sie der Erbe halten, so ist die Kuh sein; entgeht sie ihm, so entgeht ihm damit aller Vortheil."

Handel taugt, sind die meisten Geschäfte kälter geworden und doch vervielfältigt. Geben, Zahlen und Schätzen in Naturalien beförderte und erregte eins der angenehmsten Geschäfte: den Tausch, wo beide Theile vergnügt sind, weil jedes die ihm fehlende fremde Sache am sinnlichsten und klarsten auf sein persönliches Verhältnis beziehen kann. Auch haben Einkünfte, Gefälle und Zinsen, die aus solchen Dingen bestehen, offenbar das vor den Geldeinnahmen voraus, daß sie, indem ihr Werth bald ab- bald zunimmt, im einzelnen Ertrag weit mehr erfreuen können, als Gelderlös; im ganzen pflegt sich Schaden und Gewinn meistentheils auszugleichen.

Das alles liegt nicht blos am Recht, sondern auch in der anders gewordenen Lebensart und Gewohnheit, deren unzertrennliches Eingreifen in das Recht bewiesen werden soll. Es wäre zu weitläufig hier die Beispiele von eigenthümlichen Freiheiten, Dienstbarkeiten, Zinsen und Abgaben, welche unter mancherlei gesetzlichen Bedingungen standen, aus unserm alten Recht zu sammeln. Einige sind bereits oben (am Schluß des 8ten §.) angeführt. Durch ihre allmälige Auflösung und Abkäuflichkeit in Geld sind auch viele Sitten im Volk gestört oder eingeschränkt worden. Die meisten Zehnten z. B. wurden gleich bei der Ernte selbst, oft unter Lied und Feierlichkeit an den Gutsherrn abgeführt.

Leibliche Nothdurft, Eßen und Trinken wird bei gesetzlichen Bestimmungen nicht vergeßen. Für das

Einreiten (Einlager, obstagium) schreibt der Sachsenspiegel II. 11. vor: „Brot und Bier, drei Gerichte Eßen, einen Becher Weins; zwei Gerichte dem Knecht, fünf Garben dem Pferd Tag und Nacht, vornen beschlagen und nicht hinten“ (damit der Edelmann nicht fortreiten könne). Eine gleiche Vorsorge bei der Gerade, welche die Niftel nach der Frauen Tod dem Witwer nimmt, davon soll sie ihm erst: „berichten sein Bette, als es stund, dieweil sein Weib lebte und auch seinen Tisch mit einem Tischtuch und seine Bank mit einem Pfüle und seinen Stuhl mit einem Küßen.“ (ebendas. III. 38.)

Das Setzen abgelebter Eltern auf den alten Theil, die Gütergemeinschaft der Ehgenoßen, die Aussetzung des Withums gehören zu den trefflichsten Stücken der germanischen Einrichtung und haben blos unter bösen Verhältnißen Böses, insgemein aber Gutes, Ruhe und Frieden des Haushalts gestiftet (123). Die Frau will an allem, was den Mann betrifft, Theil haben und die unschuldige, dem deutschen Volk wiederum eigenthümliche Neigung, daß sie auch an Titel und Würde des Mannes Mitrecht und Mitgenuß empfange (wie man ja Königinnen und Für-

(123) Wird der Großvater hart gehalten und der Pflicht gegen ihn vergeßen, so erzählen Märchen und Sagen davon wie von andern Unthaten. Daß er seine hausherrliche Macht in des Sohnes Hand übergeben hatte, war nicht an sich Schuld daran; sonst müßte man den ganzen Staat mit lauter Vorsichtsmaasregeln gegen mögliche Verbrechen anfüllen.

Fürstinnen dasselbe zugesteht), muß daraus erklärt werden. Es gefällt mir daher, daß unsere Gesetze, indem sie dem Mann etwas zuweisen, auch seine Frau bedenken. In der eichstädtischen Erbmarschallsordnung (124) stehet folgendes: „wenn ein neuer Abt zu Rebdorf wird, so soll der Marschall von jedem haben ein Pfund Heller und seine Frau ein Fingerlein oder Ringlein nach ihren Ehren.“ Und noch näher auf das Verhältnis der Frau bezogen, so daß sie das Bewilligte gleichsam erst selbst verdienen mußte, heißt es im mehrgedachten büdinger Forstbuch: „ein jeglich Geforstmann, der ein Kindbett hat, ist sein Kind ein Tochter, so mag er ein Wagen Holz von Urholz verkaufen auf den Samstag; ist es ein Sohn, so mag er es thun auf den Dienstag und Samstag von liegendem Holz oder von Urholz und der Frau davon kaufen Wein und schön Brot, weil (solange) sie Kindes inliegt.“ Denken unsere jetzigen Gesetze und Landesordnungen noch so an die Lust und das Vergnügen der Familien?

Auf den Besuch der Gutsherrn, der Fürsten und des Kaisers ist in den Waldordnungen besonders Bedacht genommen. Im dreieicher Wildbahnsweisthum: „(wann) aber ein Kaiser käme in den vorgenannten Hof einen und wolle darin ruhen und eßen, so soll man ihm geben ein Wisch (Bündel) Stroh und wann der Kaiser dannenfährt, so sol er dem Hubner also viel laßen an Kosten, daß er und sein Gesind acht Tage

(124) Falkenstein, Codex dipl. nordgav. p. 198.

wohlfahren.“ Ebendaselbst: „auch theilten sie dem Hof zu Dieburg, wann er will birschen (in der dreieicher Wildbahn) daß er sol han einen Ibanbogen (v. Ebenholz) mit einer seidinen Senewen (Sehne) mit silberin Stralen (Pfeilen) mit eim lorebaumen Zeinen (Spitze) mit Pfauenfedern gefettert; gelinget ihme daß er schießt, so soll er reiten zu Hain in eines Forstmeisters Haus, da soll er finden einen weißen Bracken mit getr äuften Ohren, auf einer seiden Kolter an einem seiden Seile, und sol dem Wald nachhängen (d. h. jagen); gelinget ihme bei scheinender Sonnen (125), er sol den rechten Birsch und Bracken bei scheinender Sonnen wiederantworten; gelinget ihme nicht, er mag den andern Tag auch daßelb thun.“ Eine ähnliche Vorschrift, blos mit epischen Varianten, stehet gleichfalls in dem Försterbuch des büdinger Walds. In diesem wird unter andern folgende Buße angeordnet: „wer den andern wund schlägt mit fließenden (126) Wunden, in des Waldes Freiheit, der hat jeglicher verwirkt zehn Pfund Pfennig dem Forstmeister und jedem Förster fünf Schilling Pfennig — auch wer dem Forstmeister seine geschworne Knecht oder den Förstern sein Pfand weigert, der ist verfallen mit der höchsten Buß, mit namen (nämlich) ein fränkisch Fuder Weins und auf jeglichen Reif einen weißen Becher und jeglichen Förster einen grünen Rock und zehn Pfund pfündischer (gewichtiger) Pfen-

(125) Vergl. oben §. 7. und §. 9. vor Sonnenuntergang.

(126) Fließend ist soviel als blutend, rinnend, decorans.

nig und jedem geforsten Waldmann zwanzig Pfennig.“ Ich zweifle nicht an dem hohen Alter dieser Art, die Buße auszumitteln, weil das Faß mit Wein und Bechern auf jedem seiner Reise mit der Idee des sächsischen Weizenbergs, seinen Ruthen, Nägeln und Beuteln einstimmt.

In solchen gemüthlichen, bedächtigen und invergnügten Bestimmungen läßt sich auch allerwärts die alte Volkspoesie aus und ihrem Leben widersteht jede bald dürre, bald motivirende Ausführung.

III.

Beytrag
zur
Geschichte des lateinischen Novellentextes,
nebst einigen ungedruckten Novellen

von

Savigny.

Soll für die Kritik unsrer Quellen etwas erhebliches geleistet werden, wodurch allein auch jede andere Art der Arbeit einen völlig sichern Boden gewinnen kann, so ist eine Vorarbeit nöthig, die in der That unter die sehr dringenden Bedürfnisse unsrer Wissenschaft gehört: eine vollständige und kritische Zusammenstellung aller jetzt vorhandenen Materialien nämlich. Diese Materialien nun sind von zwiefacher Art, wodurch auch die ganze Arbeit für jedes Stück unsrer Quellen zwey Theile erhält: Ausgaben nämlich und Handschriften. Für die innere Geschichte der Ausgaben, wofür im vorjustinianischen Recht schon sehr viel durch Hugo, im justinianischen noch fast nichts geschehen ist, würde es nicht unmöglich seyn, durch ernstlich fortgesetzte

Bemühung sogleich etwas vollständiges zu leisten. Es käme darauf an, aus eigener Ansicht aller bedeutenden Ausgaben (wohin vor der Untersuchung alle sehr alten, d. h. etwa bis zur Hälfte des sechzehenten Jahrhunderts gehören) zu bestimmen: 1) wie und wann der Text allmählich zu dem Grade der Vollständigkeit gekommen ist, den er jetzt in den gangbaren Ausgaben hat, 2) welche unter jenen Ausgaben Originalausgaben, auf Handschriften gegründet, sind, und wie sich diese wiederum in dem Grad der Wichtigkeit und Brauchbarkeit zu einander verhalten. Diese Untersuchung ist die wichtigste und schwierigste, und das einzige Mittel dazu sind Probecollationen, d. h. Collationen einzelner kleinen Stücke, z. B. in jedem Theil der Pandekten eines Titels im Anfange und eines Titels am Ende, aber immer eines und desselben Titels durch alle Ausgaben hindurch. Bey den Handschriften wäre eine ähnliche Arbeit zu thun, nur daß meist ein weniger entschiedenes äußeres Resultat zu erwarten ist, und daß es weit mehr als bey den Ausgaben von glücklichen Zufällen abhängt, sie in größerer Anzahl benutzen zu können, daher auch hier keine Vollständigkeit von der ersten Arbeit verlangt werden darf.

Wer nun diese Arbeit unternehmen wollte, würde wohl thun, durch Darlegung seines Plans und durch einzelne Proben zu zeigen, daß er der Aufgabe völlig gewachsen wäre. Das Zutrauen, welches er dadurch erwerben müßte, würde ihm die Mittheilung schon

angelegter Sammlungen verschaffen, und zugleich würde dann eine Prüfung und Berichtigung des Plans durch öffentliche Urtheile möglich seyn.

In dieser Zeitschrift wird sich vielleicht öfter Gelegenheit finden, Materialien zu einer künftigen Arbeit dieser Art mitzutheilen: der Anfang, der damit gleich hier gemacht wird, betrifft den lateinischen Novellentext des Mittelalters, welcher, theils Originale theils alte Uebersetzungen enthaltend, gewissermaßen als ein selbstständiges Werk angesehen werden kann. Ueber dieses Stück unsrer Quellen sind zwey sehr gründliche literarische Untersuchungen vorhanden, welche um gleiche Zeit und zum Theil unabhängig von einander entstanden sind, und worauf ich mich in der Folge berufen werde: von Cramer und von meinem trefflichen Lehrer, dem verstorbenen Weis (1).

Bekanntlich enthalten unsre neueren Ausgaben 168 Novellen, welche Justinian zugeschrieben werden, obgleich in der That nur 159 oder 160 diesen Namen mit Recht führen (2). Von diesen sind 97 lateinische (theils Original, theils alte Uebersetzung) im Mittelalter gewiß bekannt gewesen, obgleich sie nicht alle glossirt genannt werden können: sie stehen aber in sehr vielen alten Handschriften, und in den alten Ausgaben von

(1) Cramer Beyträge zur Geschichte der Novellen (in Hugos civilist. Magazin B. 3. Num. 2 und 7, S. 26—50 und S. 115—162). Weis progr. historiae Novellarum literariae partic. 1. Marburgi 1800. 4.

(2) Cramer a. a. O., S. 157.

der ersten Zeit an (3). Von mehreren anderen, die in den alten Ausgaben größtentheils fehlen, ist späterhin ein lateinischer Text in Handschriften des Mittelalters aufgefunden und (meist von Contius) herausgegeben worden: aber auch ein Theil der übrigen war im Mittelalter zuverlässig bekannt, da sie von Juristen dieser Zeit citirt werden (4). Das wichtigste nun für dieses Stück unsrer Quellen besteht darin, auch für die übrigen den altlateinischen Text, oder für die schon bekannten andern abweichende Uebersetzungen zu finden; aber auch die bloße Berichtigung des schon bekannten lateinischen Textes aus Handschriften und alten Ausgaben ist wünschenswerth, um so mehr, da in neueren Ausgaben, die für kritisch gelten, darauf auch nicht die geringste Aufmerksamkeit verwendet worden ist.

Ich werde hier berichten, was ich über diesen Gegenstand in Handschriften und alten Ausgaben selbst gesehen habe, und dabey der Kürze wegen jene 97, schon in den ältesten Ausgaben enthaltene Novellen glossirte, die übrigen aber unglossirte nennen, ein Sprachgebrauch der ohnehin gewöhnlich, obgleich nach der oben gemachten Bemerkung nicht streng richtig ist.

(3) Cramer S. 53. 41. 49.

(4) Cramer S. 156. 157. Außer diesen einzelnen Citaten finden sich auch Stellen allgemeinerer Art, von Joannes, Accursius und Jac. de Bellovisu, die das Daseyn vieler solchen constitutiones extraordinariae oder extravagantes bezeugen, und hinzufügen, daß sie nur wegen ihres unpractischen Inhalts in den meisten Handschriften weggelassen worden seyen. Cramer S. 116. 119. 120.

Als bekannt setze ich voraus, daß in den meisten Handschriften und in den alten Ausgaben diese lateinischen Novellen nicht allein stehen, sondern mit den drey letzten Büchern des Codex und mit dem Lombardischen Lehenrechtsbuch, oft auch noch mit anderen kleineren Stücken, zu einem Ganzen verbunden, welches den Namen Volumen führt.

§. 1. I. Paris. Die Königliche Bibliothek hat 12 Handschriften. Vier derselben enthalten nichts neues (5). Zwey haben von nichtglossirten Novellen die 11te (6). Eine hat die 11te und 21te (7). Vier haben die 11te, 13te und 21te (8).

§. 2. Weit reichhaltiger aber ist die zwölfte (9). Im Text derselben fehlen von den glossirten: Nov. 63 und 110; dagegen hat sie folgende unglossirte: Nov. 11. 13. 133. 147. 59; ausserdem noch, hinter Nov. 59, den Anfang des achten unter den Edicten von Justinian (10). Von allen jenen unglossirten Novellen übrigens ist der altlateinische Text bereits gedruckt.

(5) Aus der alten Sammlung Num. 4427. 4436. 4439 und Manuscrits de Navarre Num. 97.

(6) Num. 4567 und 4581 B. 1.

(7) Num. 4440.

(8) Num. 4428. 4437. 4438 und Manuscrits de S. Victor Num. 19.

(9) Num. 4429 der alten Sammlung, wahrscheinlich aus dem 13ten Jahrhundert, nach dem Katalog aus dem 14ten. Sie enthält die Institutionen, Novellen, libri feudorum und tres libri.

(10) „Id. Ā. Eos quidem sufficit civiles ordinationes circa ponticam diocesi provintiis constituendis desuper per ipsa loca vicarii in medio hoc concessimus tempore eorum memini eorum qui postea ē s̄."

§. 3. Außer dem Text dieser Handschrift aber ist auch noch die alte, voraccursische Glosse derselben für unsren Zweck sehr wichtig. Ich will die Stellen derselben hierher setzen, worin andere unglossirte Novellen als bekannt, aber als in dieser Handschrift fehlend, angeführt werden.

Eine Glosse des Cyprianus zu Nov. 17 citirt: „ut J. de praetore pysidie,“ d. h. die Nov. 24.

§. 4. Glosse zu Nov. 105: „Constitutio XXIII. lucano lucanum gente. Const. t. XXIII. de comite jusjur. quod quidem annos. Const. XXIIII. de monstrat. elepotis in antiquis comparant. Constit. XXIIII. t. de praetore plafaconjungentes. Illud indubitatum est. § XX. Const. t. de proconsule capadocie quoniam capadocium nomen. Const. XXXI. disponere lucra ministrationum armone ea quae frustra posita sunt. Const. XXXII de moderatore arabie. Multa sunt quidem et alias aministrationes. Const. XXXIII. de proconsule pastine. jam quidem et alios. c.“

Aus Ueberschrift und Anfangsworten, obgleich durch die Abschreiber sehr entstellt, ist es klar, daß hier gemeynt sind: Nov. 25. 27. 28. 29. 26 (nämlich blos mit den Anfangsworten Illud indubitatum est). 30. 31. 102. 103.

§. 5. Glosse zu Nov. 39: „Hic desunt quatuor constitutiones. prima inter viros. hic dees constitutio XXXVI. t. de adjutoribus questionis inter viros devotos. Constitutio XXXVI. ut qui in affrica sunt. Constitutio XXXVIII. t. de affricanis ecclesiis ve-

nerabilibus. Constitutio de naturalibus qui rem p. (rem publicam)." Es ist Nov. 35. 36. 37. 38.

§. 6. Glosse zu Nov. 51: „Hic deest constitutio XLVIII. etiam appellati. ex quinque questori justiniani." Es ist Nov. 50.

§. 7. Glosse zu Nov. 66: „Hic desunt constitutiones LXII. Const. LXIII. t. de ordine senatus antiquissimis temporibus. Const. LXIIII. ut cum de appell. co. Const. LXIII. t. de ortulanis. Multe undique. Const. LXV. t. de alienat Sancimus antea."

Es ist Nov. 62. 63. 115. 64. 65. Von diesen sind Nov. 63. 115 glossirt, die erste derselben fehlt freylich in unsrer Handschrift (s. o. §. 2), die andere aber nicht.

§. 8. Glosse zu Nov. 71: „hic desunt constitutiones LXVIIII. t. ut constitutio. novimus." Es ist Nov. 68.

Glosse zu Nov. 61: „hic deest constitutio V. Prima tua cognoscat." Ich weiß nicht, welche Stelle damit gemeynt ist. (s. u. §. 28).

§. 9. Glosse zu Nov. 88: „hic deest const. LXX. de mortis causa curialium. malignantes." Es ist Nov. 87.

§. 10. Glosse zu Nov. 107: „hic debet esse de donat. a curiale factis. bone." Nov. 101.

§. 11. Glosse zu Nov. 131: „hinc deest const. quomodo oportet milites et l. primum et ma." Nov. 130.

§. 12. Glosse zu Nov. 127: „hinc debet esse de samaritis et ut de cetero nullam lucernam habeat dux. et ut liceat hebreis et de reliquis publicis." Nov. 144. 145. 146. 147.

§. 13. Glosse zu Nov. 134: „hinc desunt C. XXIIII. c. de revocationibus revocari. ipso jure nos quidem sufficiet. Const. XXIII. cum nullum magnum. Const. C. XXVI. ut debitor nullam licentiam his que semper incidunt. Const. C. XXVI. ut liceat hebreis necessarium quidem. Const. CXXVII. de reliquis et si spon. S. ut judices sine quoquo neque praefectus orientis."

Welche Novelle mit dem ersten Citat gemeynt ist, weiß ich nicht. Das zweyte (Cum nullum magnum) geht wohl auf Nov. 129. Dann folgen Nov. 145. 146. 147. 8. Das lezte aber (neque praefectus orientis) ist wieder undeutlich. (s. u. §. 30.).

§. 14. Glosse zu Nov. 147: „hic deficit ℞a quomodo oportet milites transitum in civitatibus facere. deinde deficit alia Rubrica de samaritanis. deinde alia ut de cetero nullam licentiam habeat dux aut biocholita lidie et licaonie in frigiam utramque et pisidiam advenire. deinde deficit alia s. ut liceat episcopis sacras scripturas legere lingua gregua sive latina et ut de suis locis expellantur non credentes judicium vel resurrectionem vel angelos esse creaturam. et parum valent istae rubricae nec leguntur sicut nec superior videlicet ℞ de monachis nec praesens ℞ca legitur nec sequens usque ad

titulum ut judices non exspectent sacras jussiones." Es sind Nov. 130. 129. 145. 146.

§. 15. II. Metz. Unter den drey Handschriften der öffentlichen Bibliothek hat eine die unglossirte Nov. 21.

§. 16. III. Cassel. Eine Handschrift, die nur das gewöhnliche hat.

§. 17. IV. Erlangen. Eine Handschrift der Universitätsbibliothek (Num. 215), gleichfalls nur das gewöhnliche.

§. 18. V. München. Zwey Handschriften: die eine, ehemals in Freysingen, hat nichts besonderes, die andere, ehemals in Augsburg (11), gehört unter die allerwichtigsten. Der ursprüngliche, alte Text derselben ist ziemlich mangelhaft: oft sind Blätter herausgeschnitten, an anderen Stellen sind Novellen nicht mit abgeschrieben. Doch finden sich auch gegen das Ende einige unglossirte, nämlich Nov. 133 und 45.

§. 19. Allein am Schluß der Novellen steht von einer anderen neueren Hand, aus dem 13ten oder 14ten Jahrhundert und ganz ohne Glosse, eine

(11) Sie führt unter den Augsburger Handschriften die Numer 14 und steht im gedruckten Katalog derselben S. 60. Sie ist wahrscheinlich aus dem zwölften Jahrhundert, nicht nur nach den Schriftzügen, sondern besonders wegen ihrer voraccursischen Glossen. Denn unter diesen sind die des Cyprianus schon von neuerer Hand beygeschrieben, und nur die aus der Mitte des zwölften Jahrhunderts, von Bulgarus und seinen Zeitgenossen, sind ursprünglich da gewesen. Sie enthält die Institutionen, Novellen, libri feudorum und tres libri.

Reihe von unglossirten Novellen, nämlich Nov. 101. 130. 129. 145. 146. 147, nochmals 133, dann 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 102. 103, der Schluß von 38, dann 40. 42. 43. Einige derselben, nämlich Nov. 24—31. 102. 103. 40. 43 sind um so wichtiger, da ein altlateinischer Text derselben bis jezt gar nicht herausgegeben ist (12). Die Nov. 30 hat hier ein Datum (was außerdem fehlt) nämlich: „data XV. Kl. apl. constantinop. bilisario VC. CC."

§. 20. Außerdem erwähnt noch die alte Glosse, als fehlend, die Nov. 21. 13 und 87, diese lezte als „const. LXXX."

§. 21. VI. Wien. Die Kaiserliche Bibliothek hat drey Handschriften: eine ganz gewöhnliche (13): eine andere hat die drey unglossirten Nov. 11. 13. 21 (14): die dritte aber ist die merkwürdigste unter allen die ich kenne (15).

§. 22. Vor den Novellen steht mit großer Textschrift folgende Bemerkung: „viginti et due (16) constitutiones sunt. Sed error factus est superius intra cente-

(12) Cramer a. a. O., S. 156.

(13) Num. 157 der Eugenischen Handschriften.

(14) Mss. juris civ. Num. 4. Aus Ambras. Vergl. Lambecii Comm. de bibl. Vind. ed. Kollar Lib. 2 p. 644.

(15) Mss. juris civ. Num. 19 (nach der alten Zählung Num. 55), aus dem 13ten Jahrhundert, enthält die Institutionen, Novellen und tres libri. Accursische Glosse, aber neben dieser die Ueberreste einer alten, ausgelöschten Glosse.

(16) Das Wort Centum, welches in der ersten Zeile stehen sollte, ist weggeblieben.

simam sextam et centesimam octavam ubi centesima septima esse debuit; sed quia antecessoris idem error est et ille secundum suum codicem nobis transmissiones fecit melius esse dixi non emendare numerum. Hee sunt que interpretate sunt quas tantum in codice greco habemus. Sunt autem et quedam latine inmixte grecis quedam inter graecas tantummodo sunt non etiam in praesenti codice. Centesima secunda. Centesima vigesima quarta. Centesima XXV. Centesima vigesima octava. Centesima tricesima. Centesima tricesima secunda.“ Offenbar ist dieses aus einer früheren Handschrift abgeschrieben, wo es am Ende der Novellen gestanden haben muß; da übrigens nur Zahlen angegeben sind, so läßt sich nicht sicher bestimmen, welche Novellen hier gemeynt sind.

§. 23. Im Text stehen hinter Nov. 23 folgende unglossirte: Nov. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 102. 103 (s. o. §. 19).

§. 24. Auf Nov. 34 folgen die unglossirten Nov. 35. 36. 37. 38, diese lezte mit der Accursischen Glosse.

Auf Nov. 39 folgen dann Nov. 40. 42. 43. Auf Nov. 47 folgt Nov. 50, auf Nov. 52 die Nov. 45.

§. 25. Nach Nov. 61 kommen die unglossirten Nov. 104. 62 (17) und 64. Dann (nach Nov. 63) die Nov. 65, und (nach Nov. 67) die Nov. 68.

§. 26. Auf Nov. 127 folgt das ganze achte

(17) Nov. 104 und 62 sind aus dieser Handschrift in der Beylage abgedruckt.

Edict von Justinian (18). Darauf Nov. 129. 145. 146. 147.

Hinter Nov. 143 folgen Nov. 11. 13. 21.

§. 27. In der alten, voraccursischen Glosse sind folgende unglossirte Novellen als fehlend bemerkt (19):

(Bey Nov. 12) Nov. 11.

(Bey Nov. 14) Nov. 13.

(Bey Nov. 39) Nov. 35 („const. XXXV.") 36 („const. XXXVII.") 37 („const. VII. VII.") 38.

(Bey Nov. 60) Nov. 59.

§. 28. (Bey Nov. 66) Nov. 62 („LXIII.") 64 („LXIII.") 63 (die aber sonst schon unter die Zahl der glossirten gerechnet wird) 65. Darauf: „hic desunt const. V. Tua cognoscat. prima haec constitutio jubet leges ordine rest. de praeterita" (20).

§. 29. (Bey Nov. 71) „hic desunt const. LXII. intitulatur. vel const. novimus" (21).

(18) Es fängt ohne Rubrik so an: „Idem A. eugenio pp. Nos quidem sufficienter civiles ordinationes circa pontificam diocesim provincils constituentes desuper per ipsa loca vicarium in medio hoc consensimus tempore" und schließt: „annonas ei ministrare secundum quod subjecta est a nobis descriptio praebebit."

(19) Die Art der Aufführung ist dieselbe wie in der oben beschriebenen Pariser Handschrift. Der Kürze wegen werde ich daher die Glossen nicht vollständig einrücken, sondern blos die Resultate angeben, jedoch dabey die Numern bemerken, unter welchen die fehlenden Novellen angeführt sind.

(20) Diese Citate verstehe ich nicht; das erste derselben ist aus der Pariser Handschrift schon oben §. 8 vorgekommen.

(21) Auch dieses weiß ich nicht zu erklären.

(Bey Nov. 88) Nov. 87 („const. LXXX.“).
(Bey Nov. 131) Nov. 130.

§. 30. (Bey Nov. 159) Nov. 144. 145. 146. 147. Darauf: „hic desunt const. CXXIIII. t. de revocationibus. Revocari ipso jure. Nos quidem sufficiet. C. XXIII. nullum magnum. C. XXV. ut debito nullam licentiam. his que semper incidunt. C. XXVI. ut liceat hebreis. Necessarium quidem. Const. XXVII. de reliquis. et si spo.“ Das erste ist undeutlich, die folgenden Citate sind Nov. 129. 145. 146. 147. (s. o. §. 13).

§. 31. (Bey Nov. 106) „hic deest illa const. De gubernatione. sed p⁹ est.“ Auch dieses ist mir unverständlich.

Bey diesen Glossen übrigens ist sehr klar, daß sie ursprünglich bey einem ganz andern Text gestanden haben, indem viele zu dem gegenwärtigen nicht passen.

§. 32. Außer diesen Handschriften habe ich folgende alte Ausgaben des Volumen gesehen (22):

1476. 15 Jul. Romae apud S. Marcum (per Vitum Puecher) f. (23). Nur die gewöhnlichen glossirten Novellen.

1477.

(22) Damit dieses Verzeichniß für künftige Vergleichungen benutzt werden könne, werde ich für die älteste Zeit jedesmal Bibliotheken angeben, wo sich die Ausgaben finden, auch die Stellen von Panzer, wo sie verzeichnet sind, da auch dieser Bibliotheken nachweist. Der Vollständigkeit wegen füge ich in Parenthesen auch die Ausgaben bey, welche ich nicht selbst gesehen habe. Ich führe das Verzeichniß bis auf die Zeit von Haloanders Ausgabe.

(23) In Trier und in Altorf (Universitätsbibliothek). Vgl. Panzer II. 464.

1477. 16 Jan. Venet. per Jacobum rubeum Gallicum f. (24). Gleichfalls nur das gewöhnliche.

1477. 12 Kal. Sept. Mogunt. per Pet. Schoiffer f. (25).

1478. 3 Kal. Dec. Basil. per Mich. Wenssler. f. (26). Diese Ausgabe hat drey unglossirte Novellen, Nov. 11. 13 und 21 (27), aber dieselben Novellen hat auch die vorhergehende Mainzer Ausgabe, wovon diese überhaupt ein bloßer Abdruck ist. Alle übrigen alten Ausgaben, auch die nachfolgenden, haben diese drey Novellen nicht.

1479. 26 Apr. Venet. per Nic. Rubeum f. (28).

[1482. 4 Kal. Dec. Mediol. per J. A. de Honate f. (29).]

1485. 10 Maj. Venet. per Andr. de Calabriis Papiensem f. (30).

[1485. Venet. per Furliv. f. (31).]

1487. 5 Apr. Venet. ap. Guil. de tridino f. (32).

[1489. 7 Mart. Venet. Tortis f. (33).]

(24) In Leipzig [Paulinerbibliothek] und Wirzburg.

(25) In Göttingen und in meiner Sammlung. Panzer II. p. 128.

(26) In Erlangen und in meiner Sammlung. Panzer I. p. 150.

(27) Weis l. c. p. 11. 21.

(28) Im Petersstift zu Salzburg.

(29) Panzer II. p. 46.

(30) In Stuttgart. Panzer III. p. 223.

(31) Blos nach der unsichern Angabe von Brenkmann [hist. pand. p. 263].

(32) In meiner Sammlung.

(33) Panzer III. p. 268.

1491. 20 Mart. Venet. Arrivabene f. (34).
[1492. 28 Oct. Venet. Tortis f. (35).]
1494. 16 Kal. Jan. Venet. Arrivabene f. (36).
[1494. 18 Jul. Venet. Bernard. de tridino f. (37).]
1497. 3 Nov. Venet. Tortis f. (38).
1498. 8 Jan. Venet. Tortis f. (39).
[1499. Venet. Tortis f. (40).]
[1500. Venet. Tortis f. (41).]
1502. 7 Maj. Ven. Tortis f.
1504. 17 Jun. Nor. Koberger f.
1507. 1 Jul. Ven. Tortis f.
1507. 4 Aug. Lugd. Nic. de Benedictis f.
1508. 13 Jan. Lugd. Nic. de Benedictis f.
1509. 16 Nov. Lugd. Jac. Mareschal f.
1511. 4 Feb. Lugd. Jac. Mareschal f.
1511. 10 Sept. Paris. opera Andr. Boucard. 4to.
1512. 18 Dec. Lugd. Fr. Fradin f.
1514. 5 Jan. Lugd. opera Jac. Sachonis f.
1515. 8 Jul. Taurini N. de Benedictis f.
1515. 20 Jul. Lugd. Fr. Fradin f.
1515. Non. Oct. Paris. per Andr. Boucard. 4to.

(34) In meiner Sammlung. Panzer IV. p. 442.
(35) Panzer IV. p. 444.
(36) In meiner Sammlung.
(37) Panzer IV. p. 356.
(38) In der Wiener Bibliothek. Panzer IV. p. 460 [vergl. III. p. 409, wo aus dem Datum der Institutionenausgabe irrig eine andere Ausgabe auch der Novellen gemacht ist].
(39) In Coblenz. Panzer III. p. 436.
(40) Panzer IV. p. 451.
(41) Brenkmann hist. pand. p. 264.

[1516. 30 Jun. Paris. Rembolt f. (42).]
1519. 28 Nov. Lugd. Fr. Fradin f.
1524. 27 Aug. Lugd. Fr. Fradin f.
1526. Mense Aug. Paris. ap. Claud. Chevallon in 8vo. —. Die erste bekannte Ausgabe des Volumen ohne Glosse.
1527. 15 Apr. Paris. op. A. Boucard. 4to.
1529. Paris. ap. Chevallon f.
1530. Lugd. Fr. Fradin f.
s. l. et a. fol. (nach dem Buchdruckerzeichen bey Theod. de Ragazonibus de Asula in Venedig, gegen das Ende des 15ten Jahrhunderts).
s. a. Paris. Fr. Regnault 8vo. (wahrscheinlich um 1530).

Ich werde nunmehr unsre 168 Novellen der Reihe nach durchgehen, um bey jeder derselben zu bemerken, ob ein altlateinischer Text derselben jetzt vorhanden ist, oder doch im Mittelalter vorhanden war.

Nov. 1—10 glossirt.

Von Nov. 5 existirt außer der gewöhnlichen alten Uebersetzung noch eine zweyte ganz verschiedene. Unter den Schriften von Pithou ist der Anfang derselben gedruckt (43): ich lasse sie in der Beylage zu diesem Aufsatz ganz abdrucken.

(42) Panzer VIII. p. 27.

(43) P. et Fr. Pithoei Observ. ad Cod. et Novellas. Paris. 1689 f. p. 693—695.

Nov. 11 unglossirt, steht aber nebst Nov. 13 und 21 in vielen Handschriften (s. o. §. 1. 2. 15. 21). Eben so sind diese drey Novellen gedruckt 1477 u. 1478. Dann fehlen sie wieder in allen Ausgaben. Contius nimmt sie wieder auf 1559 (p. 535), aber nur die Nov. 11, nicht die beiden andern, und ohne die zwey alten Ausgaben zu kennen (44). Unabhängig von diesen Abdrücken erscheint dann wieder die Nov. 11 im J. 1561 hinter dem Julian von Miräus (45), dem sie Cujacius mitgetheilt hatte ohne jene Abdrücke zu kennen (46). — Die Nov. 13 und 21 hingegen blieben (was die alte Uebersetzung betrifft) noch länger unbekannt: denn erst in der Ausgabe von 1571 (p. 301 und 437) nahm sie Contius wieder auf.

Nov. 12 glossirt.

Nov. 13 (s. o. zu Nov. 11).

Nov. 14—20 glossirt.

Nov. 21 (s. o. zu Nov. 11).

Nov. 22. 23 glossirt.

(44) Contius l. c. „quam in vetusto libro ms. sic reperi latine redditam."

(45) p. 194 „quae in aliis exemplaribus deest, ex vetere libro."

(46) Cujacius ad Nov. 11 [Opp. T. 2 p. 1048 ed. Neap.] „Integram latine edi curavimus ad finem Novellarum Juliani." — Cramer S. 128 zweifelt, woher bey Contius 1571 und bey Vandoza die Varianten am Rande kommen; ein Theil derselben erklärt sich nach meiner Vergleichung aus dem dreyfachen handschriftlichen Text, der in Ausgaben vorlag [von 1477, von 1559 und von 1561], die übrigen weiß ich nicht zu erklären. Vielleicht sind auch Conjecturen aus Versehen mit dem gewöhnlichen Variantenzeichen gemerkt.

Nov. 24 — 31 unglossirt, stehen aber sämtlich sowohl in der Münchner als in der Wiener Handschrift (s. o. §. 19. 23). Ausserdem werden mehrere derselben im Mittelalter nicht selten citirt (47).

Nov. 32 unglossirt.

Nov. 33. 34 glossirt.

Nov. 35. 36. 37 unglossirt. Herausgegeben von Pithou 1576 hinter dem Julian (p. 243 sq.). Stehen in der Wiener Handschrift (s. o. §. 24).

Nov. 38 unglossirt. Herausgegeben von Contius 1571 (p. 749). Steht in der Münchner und Wiener Handschrift (48).

Nov. 39 glossirt.

Nov. 40 unglossirt. Steht in der Münchner und Wiener Handschrift (§. 19. 24) und wird im Mittelalter citirt (49).

Nov. 41 unglossirt.

Nov. 42. 43 unglossirt. Stehen in der Münchner und Wiener Handschrift (§. 19. 24). Die Nov. 42 ist von Contius 1559 (p. 578) herausgegeben, und dann von demselben nochmals und aus einer andern Quelle 1571 (p. 797).

Nov. 44 glossirt.

Nov. 45 unglossirt. Steht in der Wiener Hand-

(47) s. o. §. 5. 4. Vgl. Cramer a. a. O., S. 131. 132. Weis l. c. p. 37.

(48) s. o. §. 19. 24. — Eigentlich existirt dazu sogar eine Glosse. Weis l. c. p. 28, s. o. §. 24.

(49) Cramer S. 136. Weis p. 37.

schrift (§. 24). Von Contius herausgegeben im Jahr 1571 (p. 837).

Nov. 46—49 glossirt.

Nov. 50 unglossirt. Steht in der Wiener Handschrift (§. 24). Wird im Mittelalter citirt (§. 6).

Nov. 51—58 glossirt.

Nov. 59 unglossirt. Steht in der Pariser Handschrift (§. 2). Von Contius herausgegeben 1571 (p. 109). Im Mittelalter citirt (50).

Nov. 60. 61 glossirt.

Nov. 62 unglossirt (51). In der Beylage zu dieser Abhandlung abgedruckt aus der Wiener Handschrift (§. 25), auch sonst im Mittelalter citirt (s. o. §. 7).

Nov. 63 glossirt (52).

Nov. 64 und 65 unglossirt. Beide stehen in der Wiener Handschrift (§. 25). Die Nov. 65 ist auch schon gedruckt (53). Beide werden im Mittelalter citirt (§. 7).

(50) s. o. §. 27. Vgl. Cramer S. 145. Weis p. 37.

(51) Contius hat an der Stelle derselben 1559 die erste Hälfte aus Haloander, die zweyte „e ms. Juliani epitome: quam aliquando mihi commodavit noster Cujacius.“ Dasselbe hat er unverändert 1566. Aber 1571 [p. 156] hat er das Ganze aus der Miräischen Ausgabe des Julian, welche 1561 erschienen war, und fügt nur noch eine einzige Zeile aus Haloander hinzu. [„Agat autem Senatus conventus in Hippodromis“].

(52) nämlich in dem gewöhnlichen, oben S. 103 bestimmten Sinn des Worts. Denn eine Accursische Glosse hat sie eigentlich nicht. Cramer S. 48. Weis p. 24.

(53) Pithoei Observ. ad Codicem p. 695.

Nov. 66. 67 glossirt.

Nov. 68 unglossirt, steht in der Wiener Handschrift (§. 25) und wird citirt (§. 8).

Nov. 69—74 glossirt.

Nov. 75 unglossirt.

Nov. 76—86 glossirt.

Nov. 87 unglossirt, wird aber im Mittelalter citirt (§. 9. 20. 29). Die gedruckte Uebersetzung hat man für alt gehalten wegen einer Randnote des Contius, worin dieses gesagt ist; allein Cramer (S. 150) hat trefflich bewiesen, daß sie dennoch von Contius herrührt, und daß die Randnote eigentlich zu Nov. 101 gehört, und aus Versehen an diese Stelle gekommen ist. Wie dieses Versehen entstanden ist, läßt sich leicht zeigen. Beide Novellen haben nämlich gleichen Gegenstand und stehen überdem in den Ausgaben von 1559 und 1566 unmittelbar hinter einander. Einer dieser Ausgaben mag Contius die Randnote beygeschrieben haben, die dann im Abdruck misverstanden worden ist. Später scheint Contius selbst das Versehen bemerkt zu haben, denn in seiner neuesten Novellenausgabe (von 1576) steht die Randnote nicht mehr.

Nov. 88—100 glossirt.

Nov. 101 unglossirt. Steht in der Münchner Handschrift (§. 19). Von Contius herausgegeben 1571 (p. 595). Im Mittelalter citirt (54).

(54) s. o. §. 10. Vergl. Cramer S. 181. Weis p. 87. und was oben bey Nov. 87 bemerkt ist.

Nov. 102. 103 unglossirt. Stehen in der Wiener Handschrift (§. 23), und in der Münchner (§. 19). Beide werden citirt (§. 4).

Nov 104 unglossirt. Steht in der Wiener Handschrift (§. 25). In der Beylage zu dieser Abhandlung abgedruckt.

Nov. 105—120 glossirt.

Nov. 121. 122 unglossirt.

Nov. 123—125 glossirt.

Nov. 126 unglossirt.

Nov. 127. 128 glossirt.

Nov. 129. 130. Die erste in der Wiener Handschrift (§. 26), beide in der Münchner (§. 19), beide von Contius edirt 1571 (p. 1035. 1045), beide im Mittelalter citirt (55).

Nov. 131. 132 glossirt.

Nov. 133 unglossirt. Pariser Handschrift (§. 2). Von Contius herausgegeben 1571 (p. 1083). Im Mittelalter citit (56).

Nov. 134 glossirt.

Nov. 135—139 unglossirt.

Nov. 140 unglossirt. Von Pithou herausgegeben 1576 hinter dem Julian (p. 238).

Nov. 141. 142 unglossirt.

Nov. 143 glossirt.

Nov. 144 unglossirt, wird citirt (§. 12. 30).

Nov. 145. 146. 147 unglossirt. Alle drey in der Wiener Handschrift (§. 26), desgleichen auch in

(55) s. o. §. 11. 13. 29. 30. Vgl. Cramer S. 154.

(56) Cramer S. 155. Weis p. 34.

der Münchner (§. 19), die dritte in der Pariser (§. 2). Von Contius herausgegeben 1571 (p. 1227. 1235. 1246). Im Mittelalter citirt (§. 12. 13. 14. 30).

Nov. 148—158 unglossirt.

Nov. 159 glossirt.

Nov. 160—168 unglossirt.

Das Resultat ist für den altlateinischen Text unsrer 168 Novellen dieses:

97 derselben finden sich in den meisten Handschriften und in den Ausgaben von Anfang an.

21 sind nachher zu verschiedenen Zeiten gedruckt worden, mit Einschluß der zwey in der Beylage abgedruckten.

15 andere finden sich in der Münchner und Wiener Handschrift, nämlich blos in Wien: Nov. 50. 64. 68; an beiden Orten zugleich: Nov. 24 bis 31. 40. 43. 102. 103.

2 andere werden im Mittelalter citirt, sind also einmal vorhanden gewesen: Nov. 87. 144.

Von den 33 übrigen ist keine Spur vorhanden: Nov. 32. 41. 75. 121. 122. 126. 135 bis 139. 141. 142. 148 bis 158. 160 bis 168.

Es versteht sich von selbst, daß eine neue Ausgabe alle vorhandenen Texte aufnehmen müßte: in der Göttinger Ausgabe fehlen aber selbst mehrere von denen, welche schon längst gedruckt sind.

Beylagen.

A. Novella 62 de Senatoribus (al. de Consultationibus). Aus einer Handschrift der Wiener Bibliothek (Jus civile 19 olim 55, fol. 121. 122) unverändert abgedruckt (s. o. S. 110 u. 115).

Idem aug. johi ppro. Antiquissimis temporibus romani senatus auctoritas tanto vigore potestatis effulsit ut ejus gubernatione domi forisque habita jugo romano omnis mundus subjiceretur non solum ad ortus solis et occassus sed etiam in utrumque latus orbis terrae romano ditione propagata communi etenim senatus consilio omnia agebantur postea vero quam ad majestatem imperatoriam jus populi romani et senatus felicitate reipublicae translatum est evenit ut hii quos ipsi elegenter et administrationibus praeposuerint omnia facerent quae vox imperialis eis injunxisset et militis sub eis constituerentur et cetera eorum dispositionibus obedirent reliquiis senatoribus in quiete degentibus et postea quam administratores causas sibi mandatas deposuerint in principali maneat voluntate utrum velit eos laborioso cingulo liberatos ad senatus securitatem remittere an aliis actibus destinare.

In praesenti itaque multis variisque actibus urgentibus quos nostra majestas bello et pace indefessa egerere noscitur pars vacantium senatorum in nimia

deminutione pervenit h' q̃ sua putavit injuriam et non curiose conversationis remedium ideoque ideoque et eam quibus oportet modis ampliare nostro monumento visum est et homines nobilitate et summa opinione egregios ei adsignare quatenus una quidem nostri senatus pars per administrationes suam ostendat sagacitatem altera vero quae in quiete degit alio modo suum ingenium rei publicae valeat exhibere.

Et quia magna utilitas ex judicandi sinceritate rei publicae nostrae cedit quaedam autem causae post appellationes judicibus porrectas in sacrum nostrum numinis consistorium inferuntur et a nostris proceribus examinantur idcirco nobis non solum judices nostros sed etiam senatores ad examinandas lites in consultationibus convenientes una cum aliis florentissimis nostris proceribus litium facta trucinare et q̃ est ad modum si quando silentium abulla una cum conventu fuerit nuntiatum omnes colleguntur et proceres et senatores ita et nunc quando silentium tantummodo propter alicujus causae examinationem pronuntietur etsi non addatur conventus vocabulum tamen eos convenire et omnes conscendentes quod eis visum fuerit sub sacrosanctorum evangeliorum praesentia et statuere et ad nostram perferre scientiam et augustae majestatis dispositionem exspectare a solis senatoribus sed ab utroque ordine hujusmodi litibus exercendis melius enim et perpensius amplioribus quam paucis examinantibus jus merum et justitiae lumen invenitur eo certissimo constituto quod et

in ludis circensibus et quando conventus fuerit nuntiatus solito more et senatores colligi necesse est et suum officium exercere et hunc quidem praesentis legis articulum ita disponimus et hanc constitutionem in perpetuum valituram constringimus.

Aliud autem capitulum propter honorem dignitates comitantem praesenti lege disscerendum esse perspeximus cum enim inter florentissimos nostri palatii proceres et gloriosissimos senatores quasi quaedam medietas sublima est praefecture sanctimus praesulem quidem amplissimi senatus secundum s antiquissime series memoriae vindicatur bicariam esse praefecturam et primam sedem ei dedicari postea autem omnes eminentissimos senatores patritios numerari videlicet ut si quis ex his et consulatus insignibus decorantur secundum consulatus ordinem habeant inter se emergentem praerogativam his procul dubio qui in ipso actu consulatum gesserunt aliis omnibus consularibus in suo ordine anteponendis quemadmodum enim inter proceres nostros moris est patritiatus insulas consulari fastigio anteponi et in amplissimos senatu idem exemplum observandum est caetero omni post patritios consortio tam consularium quam praefectoriae dignitatis quibus etiam magistros militum connumeramus nec non viros magnificos illustres secundum suae dignitatis tempora in magnam curiam tam convenientibus quam consedentibus et sententiam ferre habentibus licentiam si quem autem utentem cingulum ex nostra jussione

depònere cingulum contigerit non ex hoc fieri eum deteriorem censemus vel ad inferiorem gradum deduci sed suam tenere etiam in amplissimo senatu praerogativam quam antea cum cingulo uteretur habuisse noscebatur et si quidem altiore loco condonare voluerimus hoc eum et in maxima curia beneficio perpotiri quos enim honoramus eos nullam injuriam perpeti concedimus neque eis pro labore per quietem praecipuum praemium indulgemus hoc in deminutione honoris eorum detrahatur gaudeat ita unusquisque sine aliqua laesione beneficio nostro sive ut agat sive ut requiescat fuerit in eum collatum cum neque semper labore semper neque vacare hominibus libitum esse videtur sed permutatio et varietas et usus rarior mentes humanas delectant. Si qui autem illustri dignitate decorati sunt liceat eis pataias codicillos accipere et si non consulares vel praefectorie existant quod constitutio divae memoriae Zenonis in irrite postulabat. sufficit etenim in patritiatus honorem capiendum sit tantummodo illustri dignitate quidam decoretur sed et si hoc jam in quibus praetermissum et nullum praejudicium eis qui provecti sunt generare. Sin vero dignitate donare quosdam voluerimus illa tamen voluntate ut illico in senatu eos transferamus eos tantummodo tertiam partem sportularum praestare sancimus ut et dignitate gaudeant et magnum non sentiant detrimentum aliis videlicet omnibus in provectionibus suis in solidum consuetudines praestantibus.

Quae igitur per hanc divinam legem nostra sanxit aeternitas sublimitas tua et tuae sedis successores et officium tuum in omne aevum conservare festinent poena quinquaginta librarum auri eis imminenda qui hoc violare temptaverit vel a quoquam violari concesserint.

dat. Kl. Januaria cap. imp. doni justin. pp. aug. anno XI. p. const. bil. vic.

B. Novella 104 de Praetore Siciliae. Aus einer Handschrift der Wiener Bibliothek (Jus civile 19 olim 55. fol. 121) unverändert abgedruckt (s. o. S. 110 und 120).

Idem aug. tribuniano questori sacri palatii: Tua cognoscit sublimitas utpote operi questorio praeposita et nostri consilii particeps constituta quod sicilie provinciae secundum instar antiquitatis praetorem praefecimus ejus ut gubernatione omnia privata peragantur et militares expensae procurentur nam publicae ejusdem insulae functiones sub jurisdictione viri excellentissimi comitis sacri patronomii per italiam esse antiqua consuetudo tradidit cujus auctoritate tam exactio quam illatio earum procederet sed qualitates in tanta provincia moveri necesse est volumus ut si quando appellatum fuerit vel a praetore vel a duce vel ab aliquo judice ejusdem insulae appellationes omnes ad tuum fastigium tuamque sedem re-

mittantur et ipse merita eorum more consulatione discutias et ad nostram referas scientiam quatenus tua nobis cognita dispositione ex nostra auctoritate lis dirimatur neque neque ad anteriorem romam neque ad alium judicem hujus regiae civitatis eatur sed ipse vice sacri cognitoris audiat et litem dirimas. ed non solum hec tuam jurisdictionem respicere decernimus set etiam si quid aliquid civile ornatur quod confirmatione indigeat id est pro defensoribus vel patribus civitatum decretum nam id quoque ad tuam sedem remitti ut per tuam sententiam nostramque auctoritatem roboretur quia semper sicilia quasi peculiare aliquid commodum imperatoribus accessit et oportet res civiles cum aliquam habuerint dubitationem nostri quaestoris judicio dirimi quam accipere a tua sublimitate censemus qua nos proveximus quam legitimo operi praeposuimus cujus opere atque industria omnis legum ambiguitas omnis altitudo in praesentem concordiam et pulchram brevitatem pervenit.

Quae igitur per hanc divinam legem nostra decernit aeternitas tua sublimitas sciens praeceptionibus suis ammoneat sicilienses judices quatenus sciant cui debeant causas appellatione suspensas praeferre ut per tuas tuorumque succesforum suggestiones omnia nobis manifestentur et videamus per semet ipsos easdem causas peragere esse enim non indignum putavimus siciliam nostrum quodammodo peculium constitutum nostrorum particeps consiliorum quaestor sub jurisdictione sua suscipiat.

C. Novella 5 de Monachis. Aus Anselmi Lucensis Collectio Canonum Lib. 7 Cap. 205 — 210 unverändert abgedruckt (1). (s. o. S. 115).

Imp. Just. Aug. Epiphanio sanctissimo archiepiscopo regiae hujus civitatis et universali patriarchae.

Cap. 205. Vitae Singularis haec est honesta, haec reconciliare novit deo homines ad hoc ipsum venientes, ut omnem humanam maculam ab his abluat et mundos constituat et aptos naturali rationi, eorumque capaces quae humanas curas exuperant. Quisquisergo desiderat vere esse monachus, debet et divinae Scripturae doctrinam non ignorare, et continentiam diligere, ut dignum se tali faciat conversatione. necessarium ergo duximus et nos exponere quid agere debeant, et eos verissimos luctatores ejus viae quae ad Divinitatem perducit constituere. et haec est intentio presentis legis, ut constitutis his quae ad venerabiles episcopos, vel ad reverendissimos clericos pertinebant ad monachos provisionem nostram convertere. Illud igitur in primis dicendum est

(1) Aus der Pariser Bibliothek, manuscrits latins de S. Germain Num. 939$\frac{2}{}$, welches [wenigstens in diesem Theile] Abschrift einer alten Barberinischen Handschrift ist. Uebrigens fehlen gerade diese Kapitel in mehreren Handschriften des Anselmus Lucensis, namentlich in der Pariser Num. 1444 und [nach einer Randbemerkung in der unsrigen] auch in einer Vaticanischen.

est ut omni tempore et in omni terra quae nostro Imperio gubernatur, si quis monasterium fabricare voluerit non ante ei esse licentiam hoc faciendi, quam venerabilem ejusdem loci episcopum advocaverit, et is manum in Coelum tetenderit, et orationibus eundem locum consecraverit deo, figens scilicet in eo nostrae salutis signum; dicimus autem honorabilem adorabilemque crucem. Et ita demum incipiat fabricari, posita ut dixi ✝ pro fortissimo fundamento. hoc sit ergo principium pie monasteriorum constitutionis. hinc nobis singulorum monachorum cura subeunda est, quomodo eos fieri oporteat utrum ne liberos tantum, an et servos. propter quod omnes similiter indiscrete divina gratia suscipit, aperte praedicans quia in dei cultura non est masculus neque femina, non liber neque servus: omnes in christo unum putari sancimur. Igitur secundum divinas regulas, eos qui singularem vitam affectant, non temere continuo reverentissimis abbatibus sanctorum monasteriorum habitu accipere monachorum; sed triennio toto, sive liberi sive servi fuerint sustinere. necdum eodem habitu dignos habitos; sed et tonsuram et vestem habeant eorum qui christo laici appellantur, et doceantur ea quae dei sunt, et venerabiles Abbates requirere ab his utrum liberi an servi sint, et unde eos vitae Singularis amor ingressus est. et cum didicerint ab his quod non maligna occasione ad hoc venerunt; habeant eos inter illos, qui

adhuc docentur, et in consolatione sint constituti, et experimentum capiant tolerantiae probitatisque eorum neque enim facilis est vitae conversio, quae fit sine animi fortitudine. et si quidem totum triennium permanserint, optimos se ipsos et tolerantes aliis monachis vel abbatibus ostendentes, tunc demum digni habeantur tonsuram simul et vestem monachis congruam et siue liberi fuerint, nullum habeant timorem; siue servi nullam patiantur inquietudinem, transeuntes ad Communem omnium dominum et capiant libertatem nam si multis casibus et lex hoc facere consuevit et libertatem pulcherrimis dare; qualiter non voleat divina gratia a vinculis eos servitutis absolvere? quod si intra triennii metas aliquis veniat et quemdam eorum, qui singularem vitam affectant in servitutem trahere cupiat asserens cum Domino quod nuper nobis ex Nicea nunciavit reverentissimus Zosimus vir opinatissimus in continentia, et gerens centesimum et vigesimum propeannum aetatis, virens tamen et animi virtutibus et Corporis ministerio, tanta est in eo divina gratia. Siquis ergo, sicuti diximus, intra triennium venerit dicens ad se pertinere quemquam illorum, qui monachorum se congregationi sociare desiderat et in monasterio positorum, affirmans sibi aliquid ab eo furtim subtractum, et ob hoc ad monasterium confugisse Sanctissimum, non facilius hoc ei permitti: sed primum probare debere, quod et servus ejus est vel pro furto aliquo, vel mala conscientia et

culpa saevissima monasterium appetivit. Quibus probatis continuo eum recipiat, licet forte biennium retro concurrerit ex eo quod monasterium non amore conscientiae sed vitiis trahentibus introiuit. restituatur autem cum his, quae subtraxerat, si haec in monasterio reperiantur. Is autem qui se dominum probavit juret nullum se dolorem aut perniciem in eum qui restituitur exhibiturum, et sic eum in domum suam secum reducat. Sin autem qui se dominum dicit, nihil tale probaverit et appareat (2) his fortiori me non vincitur, ex eadem continentia probis honestisque moribus constitutus accedente forsitan extrinsecus aliorum testimonio, quod hoc tempore, quo sub manu Domini fuerat, honestatis fuerit dilector. Tunc licet necdum tempus triennale transierit, maneat tamen in reverentissimo monasterio ab omni asperitate retrahentis domini absolutus. triennio autem fluente nulli penitus concedimus vocandi in servitutem quemquam ex his qui monachorum societate digni sunt indicati, sed siue servi siue liberi fuerint, in eadem quam desideraverunt continentia sine aliqua formidine perseverent, et nihil de eorum vita praeterita, licet forte culpabiles fuerint requirantur. Nam humana vita semper prona est ad peccatum sed sufficiat ad correctionem delinquentium trienni testificatio. ea vero quae vere subtracta probantur si extant post triennium revocentur, ac si Servitutis necessitatem fugiens mona-

(a) So weit geht der Abdruck in Pithoei Observ. p. 696.

sterium quidem tentet relinquere. Sequi autem alterius vitae habitum licentiam habeant domini servili eum repraesentari fortunae, qua enim ei injuriosum videbitur in veram se trahi servitutem, qui dei culturam non dubitavit respuere. Et haec quidem de conditione eorum censuimus qui se monachorum Consortio devouent.

Cap. 206. Nunc autem videamus quem ad modum eos habitantes monachiles philosophiae certatores dignissimos ostendamus. Volumus enim nullum monasterium in toto nostro imperio constitutum siue multorum sit hominum siue paucorum separatos habere monachos et propriis uti habitationibus sed communiter eos sedere praecipimus. Somnum autem capere omnes in singulis segregatis cubilibus sub uno dumtaxat tecto; aut si unum tectum non sufficiat plurimis, in duobus aut pluribus, non tamen, ut diximus separatos, sed in unum, ut inuicem sibi testimonium bonae conversationis exhibeant, ut nec ipsum somnum negligenter capiant sed Christi ornamentum etiam dormientes excogitent pro his a quibus se videri non nesciunt. Sed a praesenti hujus legis articulo excipiamus eos qui perfectionem secuti et spiritualem omnino vitam adepti a communi se usu subducunt, et segregatum sibi habitaculum quaerunt, quos Anachoritas id est successores sive quietos vocamus. Hi enim communionem pro meliore vita relinquere dinoscuntur. Ceteros autem omnes quibus abstinentia inter plu-

rimos est, hinc in nobis esse volumus. Sic enim Zelus eos provocat ad virtutes et maxime novellos; si cum Senioribus misceantur. fit enim antiquorum conversatio adolescentiae pedagoga. Ita vero in memoratis coenobiis habitent, ut suis Abbatibus sine aliqua proteruia libenter obediant et traditam sibi abstinentiam sine querela custodiant.

Cap. 207. Quod siquis eorum postquam se deo dicavit et habitum, si velit recedere de monasterio et privatam vitam eligere, ipse quidem sciat quas sibi excusationes apud Deum inveniat. Res vero omnes quas habuit, tempore quo monasterium ingressus est dominio ejusdem monasterii deputentur, et nihil ex his habere permittantur.

Cap. 208. Illud etiam definimus ut si quis monasterio se tradere voluerit priusquam ingrediatur, licentiam habeat res suas qualiter voluerit ordinare semel enim ingressum universa ejus bona sequuntur. Quamvis non specialiter hoc ipsum expresserit, nec res suas monasterio conferre dixerit, nec ultra ad eum res pertineant. Quodsi filios habuerit, si quidem jam eis aliquanta donaverat, siue parente nuptias donationem, siue dotis occasionem et haec ipsa faciunt falcidia, nullum sibi jus in reliquis rebus filii exigant. Sin autem aut nihil eis donasse, aut minus reperiat: Tunc demum licet monachorum jam sit pater societati coniunctus, nihilominus falcidiam memorati filiis debeatur. siue quod com-

pleatur ubi aliquid est donatum fuerat, siue ut tota detur ubi nihil acceperat. Sed si uxorem habens et eam relinquens ad monasterium recurrat, dos mulieri reservetur, et id quod est c. f. mortis in pactum devenerat, quod iam et in alia nostra constitutione decrevimus, his omnibus quae de monachis diximus, et in personis mulierum eandem vitam appetentium locum habentibus. Si vero relicto monasterio ad aliquam partem migret militiam aut in alterum vitae habitum et occasum, substantia ejus sicut iam diximus ad monasterium pertineat. Ipse autem inter officiales viros civiles vel praesides provinciae habeantur et hunc habeant suae immutationis fructum, et quod divinum officium contempserunt humiliores judicii sustineant servitutem si vero monasterium relinquens in quo agebat, ad alterum transeat monasterium, maneat simul ejus substantia et defendatur a primo monasterio. oportet autem reverentissimos Abbates haec cavere, ne eos qui primum relinquunt in suo suscipere. Captatoria est enim haec vita et ab abstinentia monachorum omnimodis aliena, terrabunda nunc ista, nunc illa desiderans. Qua propter hoc quoque prohibeant Sanctissimi episcopi, vel hi qui vocantur Archimandritae probitatem aptam monachis secundum Divinas regulas reservantes. Quod si contigerit quemdam Monachorum Clericum ordinari, permaneat eamdem custodiens abstinentiam quam in Monasterio habuit. Nam si clericali licentia abusus ad nuptias

venire tentaverit, in eodem scilicet gradu constitutus, qui clericos nuptias agnoscere non denegat. Dicimus autem cantorum lectorumque ceteris igitur omnibus nuptias secundum divinas regulas denegamus, ut nuptias quidem non ineant.

Sed si concubinam habere tentaverit, vel turpitudini vitam suam dedat, eliminetur omni modo a numero clericorum, et inter privatos versetur, nullo modo audens aut ad militiam, aut ad quamcunque aliam professionem venire, nisi voluerit ante a nobis criminatis suppliciis subjacere.

Cap. 209. Abbatum autem ordinationem si quando opus fuerit hoc modo volumus celebrari, ut non secundum gradum reverentissimum monachorum, id est, non is qui secundus invenitur abeo qui recessit ordinetur, quod et altera nostra lex imperat, sed debet sanctissimos eorundem locorum episcopos consuli, singulorum merita scrutari, neque enim omni modo tempus est honorandum neque gradus sequendus est: sed quem invenerit inter monachos optimum et dignum tali honore ipsum eis primatem eligi oportet: quia humana natura talis est ut non omnes summi, non omnes ultimi reperiantur: sed procedat quidem secundum gradum Diligens scrutatio abbatis futuri; et si is primus est gradu primus inveniatur et meritis, primatum suscipiat monachorum patrocinante sibi tempore pariter et virtutibus quo is minus idoneus reperitur, in alteros eligentis intentio dirigatur.

Cap. 210. Quaecumque autem a nobis siue antea siue modo constituta sunt, vel de Clericis vel de monachis aut monasteriis commune esse volumus omnium monasteriorum, sive masculorum sive feminarum vel eorum qui sciteria dicuntur: nec aliquam differentiam sexus in hac re introducimus, propter quod superius diximus omnia in christo unum esse. haec igitur omnia justissimi patriarchae sanctissimus metropolitanus qui sub eis sunt, certa faciant, ipsi autem metropolitae sub se positis singulorum locorum sanctissimis episcopis innotescant. et illi similiter monasteriis quae sub eorum manu sunt, insinuent, qualiter per omnia Domini Dei voluntas custodiatur incorrupta. Supererunt enim magnae poenae de his qui ista non servant, poenas autem dicimus coelestes quae solent rectam viam Dei contemnentibus imminere. Sed in nostrae reipublicae cautelam judices praebeant, et studeant ea quae divinis regulis continentur, quas et nostra lex sequitur, in opus deducere. quodsi contempserint, multari se non ignorent. oportet ergo tuam Sanctitatem reverentissime metropolitanis, qui sub te sunt, haec insinuare. Data 18 Kal. april. Consule Velisario Vicario.

IV.

Zusatz

zu Band I. Heft 3. Nr. XIV. (Grimm über eine eigene altgermanische Weise der Mordsühne) S. 332.

Von

Herrn Doctor Hudtwalcker in Hamburg.

Findet sich gleich keine Spur dieser Mordsühne in den vorkarolingischen Gesetzbüchern, so läßt sich dafür eine sehr merkwürdige in einem fränkischen Geschichtschreiber nachweisen, der, wenigstens aller Wahrscheinlichkeit nach, lange vor Karl dem Großen schrieb, und sicher aus einer alten Quelle oder Sage schöpfte. Dies ist der Verfasser der unter dem Nahmen von Fredegar bekannten Excerpte aus der Chronik von Idatius (1), bei

(1) Fredegar † etwa 658. Obgleich jene Excerpte in keiner alten Handschrift seinen Nahmen tragen, so giebt es doch innere Gründe, die es nicht unwahrscheinlich machen, daß sie wirklich von ihm herrühren. In der historia Francorum epitomata, die in einer Handschrift, nach dem Zeugniß von Valois, unter Fredegars Nahmen steht [s. Bouquet, Tom. II. praefat. p. IX.], wird im Cap. 25. eben diese Gesandtschaft von Paternus, und daß Alarich Chlodwigen unter dem Schein der Freundschaft nachgestellt habe, erzählt. Von beidem aber findet sich, so viel mir bekannt ist, bei keinem andern Schriftsteller eine Spur, als bei den noch späteren Rorico und Aimoin, die offenbar diese Stelle vor Augen hatten. Der Verfasser dieser Excerpte muß also wenigstens mit Fredegar aus einer Quelle geschöpft haben, wenn er nicht Fredegar selbst ist.

welchem nebst mehreren in Idatius nicht vorhandenen Erzählungen sich folgende (Cap. 60.) findet:

„Der westgothische König Alarich und der fränki„sche Chlodwig wollten nach langem Zwist Friede „und Freundschaft stiften. Bei einer deshalb verab„redeten Zusammenkunft bemerkte der fränkische Ge„sandte Paternus, daß die Gothen gegen den Ver„trag heimlich bewaffnet seyen. Man ward einig, „auch diesen Handel mit den übrigen der Entschei„dung des ostgothischen Theodorich zu unterwerfen. „Theodorich, um die Feindschaft zu nähren, legte „Alarichen etwas auf, dessen Erfüllung ihm schwer „oder unmöglich werden mußte. Es sollte nehmlich „Paternus vor Alarichs Pallast reiten, und dann „so lange Goldstücke um ihn angehäuft werden, bis „er, sein Pferd, und die Spitze seiner aufgerichteten „Lanze damit bedeckt sey. Alarich mochte dies nicht „versuchen, und so kam es wieder zum Kriege.“

Hier ist jene alte Mordsühne, wie Herr Grimm sie entdeckt hat, unverkennbar, und ihre anderweitigen Spuren werden durch diese vollkommen bestätiget und aufgeklärt. Zwar war der Mord nur beabsichtigt, nicht begangen; aber man sieht leicht, daß es darauf hier so wenig ankommt, als es gleichgültig ist, ob der ganze Ausspruch Theodorichs historisch begründet werden kann, oder blos der Sage anheimfallen muß.

Rorico, Lib. IV. p. 15. (bei Bouquet, Th. III.) und Aimoin, Lib. I. cap. 20. erzählen dieselbe Geschichte dem Verfasser der Excerpte nach.

Einige neue Verlagswerke der Nicolaischen Buchhandlung.

Von Kamptz
(Geheimer Legat Rath in Berlin)

Beiträge
zum
Staats- und Völkerrecht.

I. Band. gr. 8. 1 thlr.

Inhalt:

I. Literatur des Staatsrechts des Rheinischen Bundes. II. Ueber die Unterschiede in der Verfassung der ursprünglich Deutschen und ursprünglich Wendischen Staaten von Deutschland. III. Ueber Spione nach völkerrechtlichen Grundsätzen. IV. Ueber die Veränderungen des europäischen Völkerrechts unter Napoleons Oberherrschaft. V. Ueber die Rechtskraft und Vollstreckung eines von einem auswärtigen Gerichtshofe in einer Civilsache gesprochenen Urtheils. VI. Ueber den Sinn des XXXIVten Artikels der Rheinbundsacte in Beziehung auf unterhoheitliche Rechte in einem anderen Bundes-Lande. VII. Ueber die Entschädigungs-Berechtigung der Staatsdiener bei Aufhebung ihrer Stellen. VIII. Reminiscenzen bei Auflösung des Kaiserl. Reichs-Kammergerichts. IX. Ueber die Occupatio bellica in besonderer Beziehung auf ausstehende Kapitalien. X. Miscellen.

Des Landraths Dr. Wehnert

vermischte Abhandlungen

aus dem Gebiete des

Staatsrechts, der Staatswirthschaft, und der Finanzkunst.

Mit Rücksicht auf den Geist der neuern Preußischen Gesetzgebung.

I. Band. gr. 8. 14 gr.

Inhalt:

I. Reflexionen über die allmählige Ausbildung der heutigen Finanzverfassungen, und über das Bedürfniß fortschreitender Verbesserungen in der Staatsverwaltung. Ein historisch-staatsrechtlicher Entwurf.

II. Vergleichende Beurtheilung der verschiedenen Benutzungsmethoden der Domänen, durch Administration, Zeitpacht oder Erbpacht.

III. Ideen über die Dismembration oder Parcellirung großer Landgüter.

IV. Grundsätze über den Verkauf der Domänen, und Bedingungen eines zweckmäßigen Verfahrens bei der Veräußerung.

V.

Von den Formen der manumissio per vindictam und der emancipatio.

Von

Herrn Professor Unterholzner in Breslau.

In der Hoffnung, es werde aus diesem Aufsatze ohnehin klar werden, daß bey allem dem, was über die manumissio per vindictam und die emancipatio gesagt worden ist, eine neue Untersuchung nicht überflüssig sei, gehe ich ohne weitere Einleitung zur Sache selbst über. Es ist zuerst von der manumissio per vindictam zu handeln, weil die emancipatio zum Theil selbst wieder eine solche manumissio ist.

I.

Was die manumissio per vindictam betrifft, so scheint es, daß schon der Name uns einen bedeutenden Aufschluß über die Natur derselben geben könne, wenn wir anders die so nahe liegende Herleitung von

der vindicatio in libertatem nicht aufgeben wollen gegen die schwach begründete Meinung einiger Alten, die dabei an einen Sklaven Vindicius dachten (1). Es spricht übrigens für die erstere Herleitung besonders eine Stelle bei Livius, wo in den Worten eines dort angeführten Senatusconsultums das manumittere durch vindicare in libertatem umschrieben wird (2).

(1) Theophilus (ad §. 4. I. de libertin. 1. 5) spricht so von der Sache, daß er sich eigentlich weder für die eine, noch für die andere Meinung entscheidet. Seine Worte sind: „ἐλέγετο δὲ vindicta, quia vindicabatur mancipium in naturalem libertatem, ἐπειδὴ ἐξεδικεῖτο καὶ ἀνέτρεχε τὸ ἀνδράποδον εἰς τὴν φυσικὴν ἐλευθερίαν· ἢ ἀπὸ Βινδικίου τινὸς, ὃς ὢν οἰκέτης, ἐπιβουλὴν ἐσομένην κατὰ τῶν Ῥωμαίων ἐμήνυσε καὶ ἠλευθερώθη δημοσίᾳ ὑπὸ Ῥωμαίων, καὶ εἰς τιμὴν τούτου πάντες οἱ ἐπὶ ἄρχοντος ἐλευθερούμενοι ἐλέγοντο βινδίκτα ἐλευθεροῦσθαι.“ Auch Livius (II. 5) spricht von der ersten Meinung nicht als von einer allgemein angenommenen. Dagegen ist es als eine Spur der letztern Herleitung anzusehen, wenn wir in dem Fragmentum veteris JCti de juris speciebus et manumissionibus §. 6. u. sonst per vindictam im Griechischen ausgedrückt finden durch ἐκ προσαγωγῆς.

(2) Liv. XLI. 9. Die Stelle lautet in der Drakenborch'schen Ausgabe so: „Ad legem et edictum Consulis Senatusconsultum adjectum est, ut Dictator, Consul, Interrex, Censor, Praetor, qui nunc esset, apud eorum quem manumitteretur, in libertatem vindicaretur, ut jusjurandum daret, qui eum manumitteret, civitatis mutandae causa manu non mittere: qui id non juraret, eum manumittendum non censuerunt.“ Die Nothwendigkeit einer Verbesserung ist inzwischen einleuchtend; ich lese daher, obgleich gegen alle Handschriften, mit Crevier: Ad legem et edictum Consulis Sena-

Aber abgesehen von diesem besonderen Grunde, würden wir dennoch nicht umhin können, den Namen der

tusconsultum adjectum est: ut, Dictator Consul Interrex Censor Praetor qui *tunc* esset, *apud quem eorum qui* manumitteretur, in libertatem vindicaretur, ut jusjurandum daret, QVI EVM MANVMITTERET, CIVITATIS MVTANDAE CAVSA MANV NON MITTERE; qui id non juraret, eum manumittendum non censuerunt. Nämlich 1. da nicht von einer bloß vorübergehenden Beauftragung der Obrigkeiten die Rede ist (wie man dieses schon daraus sehen könnte, daß alle möglichen Arten der Obrigkeiten aufgezählt werden, wenn es nicht schon nach dem Zwecke des Senatusconsultums sich verstände), so konnte der Auftrag unmöglich an den dictator - - - - - praetor, qui *nunc* esset, gerichtet sein: und wenn gleich dadurch, daß man qui *tunc* esset an die Stelle setzet, immer noch einige Härte bleibt, weil ja hier gesagt werden sollte, wer immer *jedesmal* eine von diesen obrigkeitlichen Stellen bekleidet; so ist die Verbesserung doch nicht zu verwerfen, da wir Beispiele genug von der Unbehülflichkeit des Ausdrucks in den alten Senatusconsulten haben. 2. Die Einschiebung des *qui* ist überhaupt nothwendig, um der Stelle einen guten Sinn zu geben, und wird insbesondere durch das folgende: qui *eum* manumitteret verlangt. 3. Das nun folgende ut vor dem jusjurandum daret scheint als eine durch das lange Einschiebsel nothwendig gewordene Wiederholung sich rechtfertigen zu lassen, ohne daß man mit Lambeccius vor dem ut ein operam daret einzuschieben braucht. (S. die Anm. von Drakenborch). 4. Die Schlußworte: qui id non juraret, eum manumittendum non censuerunt, dürfen wohl als ächt angenommen werden, da sie nur durch eine sehr gewaltsame Aenderung einen anderen Sinn erhalten können. Aus diesen Worten geht aber hervor, daß derjenige den Eid leisten mußte, welcher freigelassen wurde, und nicht derjenige, welcher die Freilassung vornahm. Es scheint freilich sonderbar, daß ein Sklave zum

manumissio per vindictam aus der vindicatio in libertatem zu erklären, weil jene manumissio ihrer Eid zugelassen wurde, und noch dazu in einem Falle, wo er gewissermaßen über den animus eines Andern schwören mußte (cui eum manumitteret, civitatis mutandae causa manu non mitteret). Dennoch darf darum dieser Sinn der Stelle nicht geradezu geläugnet werden, da man gewiß, wenn es nur irgend anging, dem Freilassenden eine lästige Eidesleistung zu ersparen suchte; denn wir werden bald sehen, daß man in der spätern Zeit die Freilassungen zur möglichsten Bequemlichkeit des Herrn einrichtete. Und warum hätte nicht der Freizulassende sollen schwören können, da ihm doch nur mehr die Form mangelte, um ein Freier zu sein? Oder hätte man etwa Mistrauen setzen sollen in die Gewissenhaftigkeit eines Menschen, der doch in dem nächsten Augenblick ein römischer Bürger wurde? Daß übrigens der Eid auf die Absicht des Freilassers gestellt war, schadete nichts, da doch die Absicht, das Gesetz zu umgehen, immer nur durch die Collusion des Freizulassenden entstanden sein konnte. — Um aber auf den Punkt zu kommen, weshalb die Stelle hier angeführt wurde, so ist es wohl nicht zu bezweifeln, daß die Worte in libertatem vindicaretur eine bloße Nebenbestimmung von dem vorhergehenden manumitteretur enthalten, so also, als ob es in der Stelle hieße: apud quem quis per vindictam manumitteretur. Denn wenn jene Worte sich auf die wahre vindicatio in libertatem beziehen sollten, so müßte in den folgenden Worten, wo von der Eidesformel und den Folgen des verweigerten Eides die Rede ist, nicht bloß die manumissio erwähnt werden. Da aber dieses wirklich der Fall ist, so sieht man, daß das ganze Senatusconsultum sich bloß auf Freilassungen bezog, und nicht auf die vindicationes in libertatem, außer insoweit diese die Form der Freilassungen ausmachten. In der That fiel auch bei der wahren vindicatio in libertatem der ganze Zweck des Senatuscon[illegible] Dieser war nämlich kein anderer, als zu verhin[illegible] auf einem Schleichwege die Söhne lateinischer Väter [illegible]er würden, was dadurch bewirkt werden konnte, [illegible] sie an einen Römer verkaufte, und dieser sie als

Grundform nach eine cessio in jure war, die denn immer in eine vindicatio in libertatem eingekleidet wurde. Und wie wollte man die Natur einer cessio in jure in der manumissio per vindictam übersehen, wenn man bedenkt, daß die ganze Manumissionsform sich aus dieser Voraussetzung völlig erklären läßt, und dabei in Ueberlegung zieht, wie in dem römischen Formenwesen überhaupt alles mit möglichster Einfachheit angelegt ist, und daher allenthalben, wo ein Anknüpfungspunkt sich darbietet, die eine Form auf die andere zurückgeführt wird: wovon wir insbesondere in der Emancipationsform einen sehr deutlichen Beweis finden werden.

Da die manumissio per vindictam unserer Voraussetzung nach, eine Anwendung der cessio in jure, und somit eine cessio in jure libertatis war, so setzt sie eine Verhandlung vor der Obrigkeit (actio) voraus. Diese Verhandlung heißt insbesondere legis actio (3), ohne Zweifel deswegen, weil die Gesetze (die zwölf Tafeln nämlich) diese Rechtsgeschäfte ausdrücklich zur gerichtlichen Verhandlung verweisen (4); denn es ist

dann freilich (vgl. Liv. XLI. 4.) Bei einer wahren vindicatio in libertatem wurde derjenige, den sie betraf, kein libertinus, er erhielt also nicht das römische Bürgerrecht, sondern blieb ein freigebohrner Latiner, wie er immer gewesen war. Wozu hätte es hier eines Eides bedurft, um Unterschleif zu verhüten?

(3) Paul. R. S. II. 25. §. 4. „Apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari et manumitti potest“.

(4) Lege agere wird von den verhandelnden Theilen gesagt, während es von der Obrigkeit heißt: sie spreche Recht (Jus dicit). —

manumissio per vindictam aus der vindicatio in libertatem zu erklären, weil jene manumissio ihrer

Eid zugelassen wurde, und noch dazu in einem Falle, wo er gewissermaßen über den animus eines Andern schwören mußte (qui eum manumitteret, civitatis mutandae causa manu non mittere). Dennoch darf darum dieser Sinn der Stelle nicht geradezu geläugnet werden, da man gewiß, wenn es nur irgend anging, dem Freilassenden eine lästige Eidesleistung zu ersparen suchte; denn wir werden bald sehen, daß man in der spätern Zeit die Freilassungen zur möglichsten Bequemlichkeit des Herrn einrichtete. Und warum hätte nicht der Freizulassende sollen schwören können, da ihm doch nur mehr die Form mangelte, um ein Freier zu sein? Oder hätte man etwa Mistrauen setzen sollen in die Gewissenhaftigkeit eines Menschen, der doch in dem nächsten Augenblick ein römischer Bürger wurde? Daß übrigens der Eid auf die Absicht des Freilassers gestellt war, schadete nichts, da doch die Absicht, das Gesetz zu umgehen, immer nur durch die Collusion des Freizulassenden entstanden sein konnte. — Um aber auf den Punkt zu kommen, weshalb die Stelle hier angeführt wurde, so ist es wohl nicht zu bezweifeln, daß die Worte in libertatem vindicaretur eine bloße Nebenbestimmung von dem vorhergehenden manumitteretur enthalten, so also, als ob es in der Stelle hieße: apud quem quis per vindictam manumitteretur. Denn wenn jene Worte sich auf die wahre vindicatio in libertatem beziehen sollten, so müßte in den folgenden Worten, wo von der Eidesformel und den Folgen des verweigerten Eides die Rede ist, nicht bloß die manumissio erwähnt werden. Da aber dieses wirklich der Fall ist, so sieht man, daß das ganze Senatusconsultum sich bloß auf Freilassungen bezog, und nicht auf die vindicationes in libertatem, außer insoweit diese die Form der Freilassungen ausmachten. In der That fiel auch bei der wahren vindicatio in libertatem der ganze Zweck des Senatusconsultums weg. Dieser war nämlich kein anderer, als zu verhindern, daß nicht auf einem Schleichwege die Söhne latinischer Väter römische Bürger würden; was dadurch bewirkt werden konnte, daß der Vater sie an einen Römer verkaufte, und dieser sie als

Grundform nach eine cessio in jure war, die denn immer in eine vindicatio in libertatem eingekleidet wurde. Und wie wollte man die Natur einer cessio in jure in der manumissio per vindictam übersehen, wenn man bedenkt, daß die ganze Manumissionsform sich aus dieser Voraussetzung völlig erklären läßt, und dabei in Ueberlegung zieht, wie in dem römischen Formenwesen überhaupt alles mit möglichster Einfachheit angelegt ist, und daher allenthalben, wo ein Anknüpfungspunkt sich darbietet, die eine Form auf die andere zurückgeführt wird: wovon wir insbesondere in der Emancipationsform einen sehr deutlichen Beweis finden werden.

Da die manumissio per vindictam unserer Voraussetzung nach, eine Anwendung der cessio in jure, und somit eine cessio in jure libertatis war, so setzt sie eine Verhandlung vor der Obrigkeit (actio) voraus. Diese Verhandlung heißt insbesondere legis actio (3), ohne Zweifel deswegen, weil die Gesetze (die zwölf Tafeln nämlich) diese Rechtsgeschäfte ausdrücklich zur gerichtlichen Verhandlung verweisen (4); denn es ist

denn freilich (vgl. Liv. XL. 4.) Bei einer wahren vindicatio in libertatem wurde derjenige, den sie betraf, kein libertinus, er erhielt also nicht das römische Bürgerrecht, sondern blieb ein freigebohrner Latiner, wie er immer gewesen war. Wozu hätte es hier eines Eides bedurft, um Unterschleif zu verhüten?

(3) Paul. R. S. II. 25. §. 4. „Apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari et manumitti potest".

(4) Lege agere wird von den verhandelnden Theilen gesagt, während es von der Obrigkeit heißt, sie spreche Recht (jus dicit). —

allerdings anzunehmen, daß die manumissio per vindictam in den zwölf Tafeln namentlich erwähnt ist, obgleich diese Erwähnung nur als eine Bestätigung des bereits früher vorhandenen Rechtes gelten kann. Inzwischen war der Umstand, daß die manumissio per vindictam eine legis actio war, von praktischem Einfluß. Wenn nämlich vor einer Obrigkeit eine Freilassung mit Wirksamkeit sollte vorgenommen werden, so war es nicht genug, daß diese überhaupt die jurisdictio hatte, sondern sie mußte insbesondere zur legis actio befugt sein (5). Dieses war der Fall bei allen Staats-Obrigkeiten (magistratus populi romani), die mit der jurisdictio ausgerüstet wurden; denn diesen wurde allemal die jurisdictio in dem Umfang übertragen, daß mit ihr auch das Recht der legis actio gegeben wurde. Aber auch diejenigen Staatsobrigkeiten, welche nicht besonders mit der jurisdictio beauftragt waren, sondern nur überhaupt das imperium (imperium merum) hatten, scheinen allerdings berechtigt gewesen zu sein, die manumissio per vindictam vorzunehmen. Daher hatten die Prätoren unbedenklich dieses Recht (6);

Die Rechtsverhandlungen werden vorgenommen theils lege, theils senatusconsulto, theils überhaupt zufolge der im Allgemeinen übertragenen Gewalt (jure imperii oder jure magistratus): nur im ersten Falle kann von einer legis actio die Rede sein.

(5) S. Anm. 5. Man sagte nämlich von dem magistratus, welcher diese Befugniß hatte, legis actionem habet, oder est apud eum legis actio. [illegible] (a)

(6) S. [illegible] [illegible]

dasselbe muß aber auch von den Consuln behauptet werden (7). In den Provinzen gingen die Freilassungen bei dem Praeses provinciae, insbesondere dem Proconsul vor sich (8): in Aegypten insbesondere konnte man sowohl vor dem Praefectus Aegypti, als auch vor dem Juridicus Alexandriae die Freilassungen vornehmen; denn beide hatten die legis actio (9). Ortsobrigkeiten in den Municipien hatten dagegen die legis actio und daher auch das Recht der Freilassungen nicht immer (10), wenn es gleich häufig der Fall sein mochte. Ganz allgemein aber galt der Grundsatz, es könne niemand, der bloß vertretungsweise die jurisdictio ausübe, eine manumissio per vindictam bei sich vornehmen lassen, so wie er überhaupt bei einer legis actio nicht thätig sein kann (11).

(7) Ulp. I. 7. „Vindicta manumittuntur apud magistratum praetorem, velut Consulem Proconsulemve"; wo vielleicht zu lesen ist: „V. m. a. m. P. R. A. [illegible] E. [illegible] VE. (d. h. populi romani) apud quem est jurisdictio imperiumve, velut Consulem Proconsulemve (Standen [illegible] den Namen des Prätors nicht enthalten [illegible] man ihn ohne alle Umstände hinter Proconsulem [illegible] das Ausfallen so leicht erklären läßt). — Der Consul hatte die jurisdictio nicht mehr, seitdem diese einem besonderen magistratus übertragen war; aber das Recht der legis actio übte er dennoch fortwährend aus. Vgl. fr. 5. de manumiss. vind. (40. 2).

(8) Fr. 2. de offic. praesid. (1. 18).

(9) Fr. 1. de offic. jurid. (1. 20). fr. 21. de manumiss. vind. (40. 2).

(10) S. Anm. 3.

(11) Fr. 2. 3. de offic. procons. et legat. (1. 16). „(Fr. 2. §. 1). Apud Legatum vero Proconsulis nemo manumittere potest, quia

Wenn man aber gleich die manumissio per vindictam darin die Natur eines Rechtsstreites an sich trägt, daß sie vor der Obrigkeit vor sich gehen muß, so hielt man doch nicht so strenge an dem Begriff eines Rechtsstreites, daß nicht wenigstens in späteren Zeiten, aus Rücksicht auf Bedürfniß und Bequemlichkeit (utilitatis gratia) von der Strenge der Folgerungen hie und da wäre abgewichen worden. So z. B. nahm man an, daß die Obrigkeit während der Verhandlung nicht auf der Amtsbühne zu sitzen nöthig habe (12), noch auch einen Amtsdiener bei sich zu haben brauche (13). Auch das Recht des Proconsuls, schon außerhalb seiner Pro-

non habet jurisdictionem talem (nämlich voluntariam), (fr. 3) nec adoptare potest, omnino enim non est apud eum legis actio." Nämlich: „quaecunque specialiter lege, vel senatusconsulto, vel constitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur: quae vero jure magistratus competunt, mandari possunt" (fr. 1. pr. de offic. ejus cui mand. est jurisd.); nun aber „Legati Proconsulis nihil proprium habent, nisi a Proconsule eis mandata fuerit jurisdictio." (fr. 13. de offic. procons. et legat.) Anders ist es beim Legatus Caesaris, dem das Recht der manumissio per vindictam nicht abgesprochen werden kann, fr. 7. de manum. vind. (40. 2.)

(12) Fr. 7. de manum. vind. (40. 2.) „Non est omnino necesse pro tribunali manumittere: itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, cum aut lavandi, aut gestandi, aut ludorum gratia prodierit Praetor, aut Proconsul, Legatusve Caesaris." Vgl. §. 2. I. de libertin. (1. 5.)

(13) Fr. 8. de manum. vind. „Ego (sagt Ulpian) cum in villa cum Praetore fuissem, passus sum apud eum manumitti, cum Lictoris praesentia non esset."

vinz, sobald er nur Rom verlassen hat (denn so lange er noch in Rom ist, hat er überhaupt kein imperium) Freilassungen bei sich vornehmen zu lassen, muß aus diesem Gesichtspunkte betrachtet werden (14); ein Recht, was übrigens ein bloßer Praeses provinciae nicht hatte (15). Auf ähnliche Weise ist es begreiflich, daß die Obrigkeit bei der von einem Unmündigen vorzunehmenden Freilassung zugleich die Stelle des Tutors vertreten konnte, wenn nämlich zufällig die obrigkeitliche Person zugleich der Tutor des Unmündigen war (16). Manche andere Abweichungen freilich sind von der Art, daß sie aus dem bisherigen Gesichtspunkte allein noch nicht gehörig beurtheilt werden können. Dahin gehört namentlich die Sonderbarkeit, daß man bei sich selbst Freilassungen vornehmen konnte (17); denn dieses kann unstreitig erst als möglich gedacht werden, seitdem der Freilasser bei der ganzen Verhandlung nur mehr eine stumme Rolle spielte. Bei einer andern Gelegenheit war man dagegen der Grundansicht über die manumissio per vindictam mehr getreu geblieben, indem man

(14) Fr. 2. pr. de offic. procons. et legat. (1. 16). „Omnes Proconsules statim quam ex urbe egressi fuerint, habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi, et adoptiones fieri.“ Vgl. fr. 17. de manumiss. vind. (40. 2).

(15) Fr. 3. de offic. praes. (1. 18).

(16) Fr. 1. de manum. vind. (40. 2). „Apud Praetorem eundemque tutorem posse pupillum ipso auctore manumittere constat.“

(17) Fr. 20. §. 4. fr. 5. de manum. vind. (40. 2).

Wenn nun aber gleich die manumissio per vindictam darin die Natur eines Rechtsstreites an sich trägt, daß sie vor der Obrigkeit vor sich gehen muß, so hielt man doch nicht so strenge an dem Begriff eines Rechtsstreites, daß nicht wenigstens in späteren Zeiten, aus Rücksicht auf Bedürfniß und Bequemlichkeit (utilitatis gratia) von der Strenge der Folgerungen hie und da wäre abgewichen worden. So z. B. nahm man an, daß die Obrigkeit während der Verhandlung nicht auf der Amtsbühne zu sitzen nöthig habe (12), noch auch einen Amtsdiener bei sich zu haben brauche (13). Auch das Recht des Proconsuls, schon außerhalb seiner Pro-

non habet jurisdictionem talem (nämlich voluntariam), (fr. 3) nec adoptare potest, omnino enim non est apud eum legis actio." Nämlich: „quaecunque specialiter lege, vel senatusconsulto, vel constitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur: quae vero jure magistratus competunt, mandari possunt" (fr. 1. pr. de offic. ejus cui mand. est jurisd.); nun aber „Legati Proconsulis nihil proprium habent, nisi a Proconsule eis mandata fuerit jurisdictio" (fr. 13. de offic. procons. et legat.) Anders ist es beim Legatus Caesaris, dem das Recht der manumissio per vindictam nicht abgesprochen werden kann, fr. 7. de manum. vind. (40. 2.)

(12) Fr. 7. de manum. vid. (40. 2.) „Non est omnino necesse pro tribunali manumittere: itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, cum aut lavandi, aut gestandi, aut ludorum gratia prodierit Praetor, aut Proconsul, Legatusve Caesaris." Vgl. §. 2. I. de libertin. (1. 5.)

(13) Fr. 8. de manum. vind. „Ego (sagt Ulpian) cum in villa cum Praetore fuissem, passus sum apud eum manumitti, etsi Lictoris praesentia non esset."

vinz, sobald er nur Rom verlassen hat (denn so lange er noch in Rom ist, hat er überhaupt kein imperium) Freilassungen bei sich vornehmen zu lassen, muß aus diesem Gesichtspunkte betrachtet werden (14); ein Recht, was übrigens ein bloßer Praeses provinciae nicht hatte (15). Auf ähnliche Weise ist es begreiflich, daß die Obrigkeit bei der von einem Unmündigen vorzunehmenden Freilassung zugleich die Stelle des Tutors vertreten konnte, wenn nämlich zufällig die obrigkeitliche Person zugleich der Tutor des Unmündigen war (16). Manche andere Abweichungen freilich sind von der Art, daß sie aus dem bisherigen Gesichtspunkte allein noch nicht gehörig beurtheilt werden können. Dahin gehört namentlich die Sonderbarkeit, daß man bei sich selbst Freilassungen vornehmen konnte (17); denn dieses kann unstreitig erst als möglich gedacht werden, seitdem der Freilasser bei der ganzen Verhandlung nur mehr eine stumme Rolle spielte. Bei einer andern Gelegenheit war man dagegen der Grundansicht über die manumissio per vindictam mehr getreu geblieben, indem man

(14) Fr. 2. pr. de offic. procons. et legat. (1. 16). „Omnes Proconsules statim quam ex urbe egressi fuerint, habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi, et adoptiones fieri." Vgl. fr. 17. de manumiss. vind. (40. 2).

(15) Fr. 3. de offic. praes. (1. 18).

(16) Fr. 1. de manum. vind. (40. 2). „Apud Praetorem eundemque tutorem posse pupillum ipso auctore manumittere constat."

(17) Fr. 20. §. 4. fr. 5. de manum. vind. (40. 2).

Wenn nun aber gleich die manumissio per vindictam darin die Natur eines Rechtsstreites an sich trägt, daß sie vor der Obrigkeit vor sich gehen muß, so hielt man doch nicht so strenge an dem Begriff eines Rechtsstreites, daß nicht wenigstens in späteren Zeiten, aus Rücksicht auf Bedürfniß und Bequemlichkeit (utilitatis gratia) von der Strenge der Folgerungen hie und da wäre abgewichen worden. So z. B. nahm man an, daß die Obrigkeit während der Verhandlung nicht auf der Amtsbühne zu sitzen nöthig habe (12), noch auch einen Amtsdiener bei sich zu haben brauche (13). Auch das Recht des Proconsuls, schon außerhalb seiner Pro-

non habet jurisdictionem talem (nämlich voluntariam), (fr. 2) nec adoptare potest, omnino enim non est apud eum legis actio." Nämlich: „quaecunque specialiter lege, vel senatusconsulto, vel constitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur: quae vero jure magistratus competunt, mandari possunt" (fr. 1. pr. de offic. ejus cui mand. est jurisd.); nun aber „Legati Proconsulis nihil proprium habent, nisi a Proconsule eis mandata fuerit jurisdictio" (fr. 13. de offic. procons. et legat.) Anders ist es beim Legatus Caesaris, dem das Recht der manumissio per vindictam nicht abgesprochen werden kann, fr. 7. de manum. vind. (40. 2.)

(12) Fr. 7. de manum. vind. (40. 2.) „Non est omnino necesse pro tribunali manumittere: itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, cum aut lavandi, aut gestandi, aut ludorum gratia prodierit Praetor, aut Proconsul, Legatusve Caesaris." Vgl. §. 2. I. de libertin. (1. 5.)

(13) Fr. 8. de manum. vind. „Ego (sagt Ulpian) cum in villa cum Praetore fuissem, passus sum apud eum manumitti, etsi Lictoris praesentia non esset."

vinz, sobald er nur Rom verlassen hat (denn so lange er noch in Rom ist, hat er überhaupt kein imperium) Freilassungen bei sich vornehmen zu lassen, muß aus diesem Gesichtspunkte betrachtet werden (14); ein Recht, was übrigens ein bloßer Praeses provinciae nicht hatte (15). Auf ähnliche Weise ist es begreiflich, daß die Obrigkeit bei der von einem Unmündigen vorzunehmenden Freilassung zugleich die Stelle des Tutors vertreten konnte, wenn nämlich zufällig die obrigkeitliche Person zugleich der Tutor des Unmündigen war (16). Manche andere Abweichungen freilich sind von der Art, daß sie aus dem bisherigen Gesichtspunkte allein noch nicht gehörig beurtheilt werden können. Dahin gehört namentlich die Sonderbarkeit, daß man bei sich selbst Freilassungen vornehmen konnte (17); denn dieses kann unstreitig erst als möglich gedacht werden, seitdem der Freilasser bei der ganzen Verhandlung nur mehr eine stumme Rolle spielte. Bei einer andern Gelegenheit war man dagegen der Grundansicht über die manumissio per vindictam mehr getreu geblieben, indem man

(14) Fr. 2. pr. de offic. procons. et legat. (1. 16). „Omnes Proconsules statim quam ex urbe egressi fuerint, habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi, et adoptiones fieri." Vgl. fr. 17. de manumiss. vind. (40. 2).

(15) Fr. 3. de offic. praes. (1. 18).

(16) Fr. 1. de manum. vind. (40. 2). „Apud Praetorem eundemque tutorem posse pupillum ipso auctore manumittere constat."

(17) Fr. 20. §. 4. fr. 5. de manum. vind. (40. 2).

nicht zuließ, daß ein Prätor bei seinem Amtsgenossen eine Freilassung vornähme; bei dem Consul es zu thun, würde dagegen nicht unschicklich befunden (18).

Wir kommen zu der Verhandlung selbst, wie wir sie uns bei der manumissio per vindictam zu denken haben. Nach Aehnlichkeit der vindicatio in libertatem müssen wir nothwendigerweise einen assertor in libertatem annehmen, der als scheinbarer Gegner des Herrn auftrat, und sich dabei der Formel: hunc hominem liberum esse ajo ex jure Quiritium bedient haben mag. Bei einem wahren Rechtsstreite würde nun die contravindicatio von Seiten des Herrn erfolgt sein. Diese fiel natürlich bei der Freilassung weg: an ihre Stelle trat die manumissio, von welcher, als dem eigentlich Auszeichnenden, die ganze Verhandlung auch ihren Namen erhalten hat. Diese manumissio bestand theils in der ausdrücklichen Erklärung, daß der Sklave frei sein solle, theils in einer Bekräftigung dieser Worte durch die That, indem der Herr den Sklaven, den er bisher festgehalten hatte, losließ (19). Dabei wird

(18) Fr. 14. pr. de manumiss. (40. 1). fr. 18 §. 1. de manum. vind. (40. 2).

(19) Fest. epitom.: „*Manumitti* servus dicebatur, cum dominus ejus aut caput ejusdem servi aut aliud membrum tenens dicebat: *hunc hominem liberum esse volo*, et emittebat." Die Formel der Freilassung ist übrigens hier nicht vollständig, wie man aus den äußerst mangelhaften Ueberresten des ächten Festus sehen kann. Es scheint, daß auch die Nebenbestimmungen der Freilassung der Formel einverleibt wurden, z. B. die Festsetzungen über die Auslösungssumme, die der Freigelassene an den

auch noch der Gebrauch erwähnt, den Sklaven, ehe man ihn losließ, im Kreise herumzudrehen, was wohl nur dazu dienen mochte, um das Loslassen desselben desto sichtbarer und hervorspringender erscheinen zu lassen. Den Schluß dieser Verhandlungen machte die Erklärung des Prätors, daß der Sklave frei sei, wie sich dieses zufolge der Natur einer vindicatio in libertatem von selbst versteht (21). Uebrigens haben wir

Herrn zu bezahlen, so wie über die Dienste, die er an ihn zu leisten haben sollte.

(20) Isidor. origin. IX. 4. „Manumissio dicitur, quasi manu emissus: apud veteres enim, quando manumittebant, alapa percussos *circumagebant* et liberos confirmabant. Unde et manumissi dicti eo quod de manu mitterentur.“ (Beinahe wörtlich entnommen aus dem Schol. Cornut. ad Pers. Sat. V, v. 75). Daher bei Persius (Sat. V. v. 75 – 79. „*Verterit* hunc dominus, momento turbinis exit Marcus Dama“) und bei Seneca (Epist. 1. 8. „Philosophiae servias oportet, ut tibi contingat vera libertas. Non differtur, in diem, qui se illi subiecit et tradidit. Statim *circumagitur*: hoc enim ipsum philosophiae servire libertas est.“) allerdings Anspielungen auf diesen Gebrauch enthalten. Auch die *circumductiones* inextricabiles, welche in der L. 6. de emancipat. liber. §. 49 (§. Anm. 41) vorkommen, zunächst freilich in Beziehung auf die Emancipation, die aber immer eine manumissio in sich schließt, sind ganz richtig auf dieselbe Weise erklärt worden. — Uebrigens übertrug man diese Sitte auch auf die unfeierlichen Freilassungen. Wenigstens wird von Lakes erzählt, er habe auf dem Todbette seinen Sklaven bei der Hand ergriffen und herumgedreht. Es kann nämlich dabei nur an eine manumissio inter amicos gedacht werden.

(21) Auch heißt es in einer alten griechischen Glosse ausdrücklich, vindicta sei „ἡ ῥάβδος μεθ' ἧς ὁ ἄρχων ἐλευθεροῖ τὴν

hier ein Beispiel von derjenigen Thätigkeit des Prätors, die in dem Dico enthalten ist, da gewiß weder von einem do, noch von einem addico die Rede sein kann.

Bis hieher hätte es noch wenig Schwierigkeiten gehabt, den Zusammenhang der zur manumissio per vindictam vorausgesetzten Erfordernisse zu erklären. Nun aber haben wir auch Nachrichten von Schlägen, welche bei der manumissio per vindictam vorgekommen sein sollen; und es ist nicht so ganz leicht, die rechtliche Bedeutung dieses Gebrauchs auszumitteln, und ihm darnach die gebührende Stelle anzuweisen; wenigstens habe ich nirgends etwas Befriedigendes darüber finden können. Dennoch möchte vielleicht auch hier die Natur der vindicatio in libertatem uns das Räthsel lösen können. Jede vindicatio begann nämlich mit einer vis civilis, die bei der rei vindicatio in der manuum consertio lag (22); bei der vindicatio in libertatem muß daher eine solche vis civilis ebenfalls gedacht werden. Daß sie insbesondere bei der Freilassung auf eine recht feierliche Weise hervortrat, und gewissermaßen einen symbolischen Charakter annahm, ist gar nicht zu verwundern, da es so natürlich ist, daß dem Freizulassenden der Gegensatz

τοῦ ἐλευθερουμένου κεφαλὴν ἔπαιον φάσκοντες· φαμὲν τὸν παρόντα ἄνθρωπον εἶναι ἐλεύθερον καὶ πολίτην Ῥωμαίων.“ (M. s. den Brissonii de V. S. voc. vindicta).

(22) Vgl. Gellii N. A. lib. XX. c. 10. a. E. Es ist mir gar nicht unwahrscheinlich, daß der Name vindicatio von dieser vis civilis sich herschreibt.

zwischen der Sklaverei und der Freiheit auf eine recht anschauliche Weise versinnlicht werde. Ich denke mir nämlich die Schläge, welche bei der zum Behufe der Freilassung vorzunehmenden vindicatio in libertatem die vis civilis ausmachten (23), als die Einleitung der ganzen Verhandlung. Der Herr, indem er den freizulassenden Sklaven schlug, gab dadurch zu erkennen, daß er sich die Herrschaft über ihn beilege, und gewährte auf diese Weise dem assertor libertatis eine natürliche Veranlassung mit seiner vindicatio in libertatem aufzutreten: dieser stillschweigenden Erklärung des Herrn, daß er den Sklaven als den seinigen betrachte, folgte sodann die ausdrückliche Erklärung des Gegners, daß er den Sklaven als frei betrachtet wissen wolle: weiterhin schlossen sich die eigentliche Freilassung von Seiten des Herrn, und die Freierklärung von Seiten der Obrigkeit ganz natürlich an. So, scheint es, hange alles aufs einfachste unter sich zusammen. Freilich muß dabei angenommen werden, daß der Herr es war, welcher den Sklaven schlug,

(23) Da in Beziehung auf diese Schläge allerdings die festuca erwähnt wird (s. Anm. 29), so würde sich der Ausdruck vis festucaria für die vis civilis bei der scheinbaren vindicatio in libertatem allerdings rechtfertigen lassen. Die vis festucaria kommt nämlich bei Gellius (s. d. vor. Anm) vor, und wird gewöhnlich so erklärt, als ob die vis festucaria überhaupt gleichbedeutend gewesen wäre mit der vis civilis, welche bei der vindicatio vorkam: ich aber glaube, daß die Worte des Gellius gar nicht entgegen sind, wenn man die vis festucaria bloß für die oben erwähnte Art der vis civilis nehmen will.

während doch aus manchen Stellen klar hervorgeht, daß das Schlagen vom Amtsdiener verrichtet wurde (24). Dieser scheinbare Widerspruch muß uns aber nicht irre machen; denn es wird sich ergeben, daß dieses eine bloße Abweichung von dem ursprünglichen Gebrauche war, die der spätern Zeit zugeschrieben werden muß (25).

Ueber die Art und Weise, wie die Streiche gegeben wurden, sprechen die auf uns gekommenen Nachrichten nicht ganz gleichförmig. Eine Stelle bei Claudian spricht ganz unbestimmt von einem *ictus* (26); und nichts bestimmter sind die *rhapismata*, von welchen in zwei Justinianischen Verordnungen die Rede ist (27).

(24) S. Anm. 29.

(25) Man könnte auch wohl durch die Autorität der vorhin angeführten griechischen Glosse (Anm 21) veranlaßt werden, das Schlagen zur Sache der Obrigkeit zu machen: wie dieses schon Andere gethan haben. Allein wie leicht kann nicht jene Glosse auf einem Mißverständniß beruhen! Wie wenn der Glossator eine Stelle vor sich gehabt hätte, ähnlich der folgenden, die uns bei einem Scholiasten des Persius (ad Sat. V. v. 88.) aufbehalten ist, wo es heißt: „Vindicta virga est, qua manumittendi a Praetore in capite pulsantur, ideo dicta, quod eum libertati vindicat.“ Scheint es nicht auf den ersten Anblick, als ob dieses Scholion dasselbe sage, wie jene griechische Glosse? Und doch sagt es nur, es wären die manumittendi a Praetore (d. h. die per vindictam manumittendi) mit der vindicta geschlagen worden, ohne zu bestimmen, wer geschlagen habe.

(26) Claudiani Consulat. IV. Honorii v. 613.

„famulusque jugo laxatus herili
Ducitur et grato remeat securior ictu.“

(27) C. 16. de emancip. liber. und Nov. 81. pr. (s. Anm. 41) Rhapisma ist nämlich nicht nothwendig ein Backenstreich (vgl.

Die bestimmt sprechenden Stellen reden zum Theil von einem Backenstreich (28), zum Theil aber von Schlägen, die mit einer Ruthe (vindicta oder festuca genannt) auf den Kopf gegeben werden (29).

Was bisher gesagt worden ist, gilt von dem ursprünglichen bei der manumissio per vindictam geltenden Gebrauch. Es wird uns aber nicht wundern, wenn wir etwa finden sollten, daß es nicht immer eben so geblieben ist. Unser Zeitalter ist dem Formenwesen so abhold, daß wir leichter begreifen, wie die Römer von der Beobachtung jener Gebräuche abgekommen sind, als wir es begreifen würden, wenn sie bis auf Justinian ihnen völlig treu geblieben wären. Nun können wir freilich die Zeit nicht nachweisen, wo man zuerst an-

Schneiders griech. Lexikon), obgleich in den Uebersetzungen der Novelle der Ausdruck alapae gebraucht ist.

(28) Sidon. carm. 2. ad Anthem. v. 545.

„ . . . donabis quos libertate Quirites,

Quorum gaudentes expectant verbera malae."

Isidor erwähnt ausdrücklich der alapa. (S. Anm. 20.) Auch bei Phädrus (II. 5. extrem. „Multo majoris alapae mecum veneunt") hat man eine Anspielung auf den Gebrauch der Backenstreiche bei Freilassungen gesucht: es ist aber bei dem erwähnten Vers gar nicht an eine Rücksicht auf die Freilassung zu denken.

(29) Schol. ad Pers. V. 88. (S. Anm. 26.) Boeth. ad Topic. lib. 1. „ . . . virgula quaedam, quam lictor manumittendi servi capiti imponens eundem servum in libertatem vindicabat, dicens quaedam verba solemnia, atque ideo illa virgula *vindicta* vocabatur." Pers. Sat. V. v. 88. „Non in *festuca*, lictor quam jactat ineptus." Plaut. mil. glor. IV. 1. 15. „Quid? ean' ingenua an *festuca* facta e serva libera est."

fing, von der strengen Form abzuweichen. Doch ist gewiß, daß schon zur Zeit des Persius die Herren es lästig gefunden hatten, alles das selbst vorzunehmen, was sie bei der manumissio per vindictam dem alten Gebrauche nach vorzunehmen hatten; und es deshalb üblich geworden war, sie durch einen Amtsdiener vertreten zu lassen, wie denn den assertor in libertatem schon von jeher ein Amtsdiener vorgestellt haben mochte. Damals schon hatte daher der Herr bei der Freilassung nichts weiter zu thun, als daß er dabei gegenwärtig war, und die Sache ihren Gang gehen ließ (30). Uebrigens war es der ihn vertretende Amtsdiener, welcher die festuca handhabte, und die übliche Formel aussprach (31), wie denn auch anzunehmen ist, daß der Herr mit der eigentlichen Freilassung (dem Herumdrehen und Loslassen) nichts weiter zu schaffen hatte. Immerhin aber konnte der Herr sich diesen Förmlichkeiten selbst unterziehen; wir finden ja, daß eine manumissio per vindictam recht gut ohne das Dabeisein eines Amtsdieners vor sich gehen konnte (32). Sogar mit den Formeln nahm man es allmählig nicht mehr so strenge: wenigstens war man schon zur Zeit des Pandektenrechts der Meinung, daß die

(30) Fr. 23. de manum. vind. (40. 2). „Manumissio per lictores hodie, domino tacente, expediri solet, et verba solemnia, licet non dicantur, ut dicta accipiuntur.“

(31) Boëth. ad Top. lib. 2. Pers. Sat. V. v. 88. (S. Anm. 29).

(32) S. Anm. 13.

die Gültigkeit der Freilassung durch die Verabsäumung der Formeln nicht im geringsten leiden könne (33). Noch später veraltete auch der Gebrauch der festuca (vindicta); wenigstens spricht Boethius davon als von etwas Alterthümlichem (34): statt der Streiche mit der festuca scheinen Backenstreiche üblich geworden zu sein (35), die vermuthlich mit der bloßen Hand gegeben wurden. Ganz unzulässig ist es übrigens, wenn man ohne Unterscheidung der Zeiten neben den Streichen mit der festuca auch noch Backenstreiche annimmt, wie dieses wohl schon geschehen ist.

Bei solchen wichtigen Abweichungen von dem ursprünglichen Gebrauche darf es uns nicht auffallend sein, wenn schon die Römer der spätern Zeit die wahre Bedeutung der bei der manumissio per vindictam üblichen Gebräuche vergessen hatten; und dieses scheint in der That bei dem einen Scholiasten des Persius sowohl, als bei Sidonius und Claudian der Fall gewesen zu sein; denn es sieht beinahe so aus, als ob sie die Streiche, als das Hervorstechendste, auch für das eigentlich Wesentliche der manumissio per vindictam gehalten hätten. Selbst Boethius, der auch sonst nicht als großer Rechtsgelehrter sich darstellt, mochte diesen Irrthum theilen.

(33) Fr. 23. de manum. vind. (S. Anm. 30).

(34) S. Anm. 29.

(35) Man sehe die Stellen aus Sidonius (Anm. 28) und Isidor (Anm. 20).

Es wäre noch übrig, eine kritische Uebersicht von den Meinungen der Vorgänger zu geben: es scheint mir aber, daß sie, soweit sie mir wenigstens bekannt geworden sind, auf keiner durchgreifenden Ansicht beruhen, und daher keine Belehrung gewähren. Nur die Meinung des Sigonius darf ich wegen einiger Besonderheiten nicht übergehen. In seinem Werke de judiciis (I. 13.) heißt es:

„Qui manumittere servum apud praetorem volebat, ejus, quem manumittere volebat, caput aut aliud membrum tenens ad praetorem ita dicebat: *Hunc hominem liberum esse volo*, et emittebat eum e manu, praetor autem, vindicta, id est, virga ejusdem servi capiti imposita ita dicebat: *Dico eum liberum esse more Quiritium*. Inde conversus ad lictorem addebat: *Secundum tuam caussam, sicuti dixi, Ecce tibi vindicta*. Tum lictor accepta a praetore vindicta, caput servi percutiebat, faciem palma tergumque verberabat. Quibus actis nomen manumissi in acta a scriba referebatur, adjecta causa manumissionis. Haec Boëtius in Topica, Festus libro XI, Valerius Probus de notis, Donatus in Adelphos et Hermogenianus. — —"

Es ist von selbst klar, wie es dieser Ansicht an allem Zusammenhang mangelt, und wie es höchst unwahrscheinlich ist, daß der Sklave, nachdem er bereits vom Prätor als frei erklärt ist, noch Streiche vom Amtsdiener erhalten soll. Einer Widerlegung bedarf

es daher nicht; aber es verdient bemerkt zu werden, daß Sigonius dem Prätor eine Formel in den Mund legt („Secundum tuam causam, sicuti dixi, Ecce tibi, vindicta“), die ich nicht verstehe, und zu welcher er auf einem mir unbekannten Wege gekommen ist; denn ich habe bei Valerius Probus bloß die Sigle S. S. C. finden können, die durch: Secundum suam causam erklärt ist. Auch die aus dem Donat angeführte Stelle, in welcher ich die Begründung jener Formel vermuthete, habe ich nicht finden können.

II.

Bei den Untersuchungen über die Emancipation, die nun noch übrig sind, werde ich kürzer seyn, und Manches, was als allgemein bekannt und unbestritten gelten kann, voraussetzen. Zu dem Bekannten gehört, daß die Emancipation zu gleicher Zeit eine mancipatio und eine manumissio in sich enthielt, woraus sich von selbst ergibt, daß die emancipatio insoferne sie gewissermaßen als eine manumissio anzusehen war, die Natur einer legis actio hatte. Die wichtigste Frage ist unstreitig diese, wie man dazu kam, die emancipatio der Form nach aus der mancipatio und manumissio zusammenzusetzen. Damit scheint es aber sich also zu verhalten. Es war Grundsatz, daß die hausväterliche Gewalt erlösche, wenn der Sohn dreimal, die Tochter oder der Enkel aber auch nur einmal vom Hausoberhaupte verkauft wurden (36). Es versteht

(36) Ulp. X. 1. „Liberi parentum potestate liberantur emancipa-

sich von selbst, daß dabei nicht an ein bloßes Recht des Scheinverkaufs gedacht werden kann, wie dieses von einigen neueren Rechtsgelehrten geschehen ist. Unstreitig lag in der väterlichen Gewalt ein wahres Verkaufsrecht; obgleich ich nicht glaube, daß man durch einen solchen Verkauf Sklave wurde. Der Verkaufte blieb vielmehr seinem rechtlichen Zustande nach frei; er wurde aber nichtsdestoweniger einer Art von factischer Dienstbarkeit unterworfen, und, um meine Ansicht mit einem einzigen Wort auszusprechen, kam in die Lage von einem nexus, der dem Gläubiger Schulden halber verhaftet war. Da nun jeder nexus den vollen Genuß seiner Freiheit dadurch wiedererlangen konnte, daß er sich auslöste (37), so wäre anzuneh-

tione, i. e. si posteaquam mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem ter mancipatus ter manumissus sui juris fit: id enim lex xII tabb. jubet his verbis: *Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto.*" Ob inzwischen die 12 Tafeln eine ausdrückliche Bestimmung darüber enthalten, daß Töchter und Enkel schon bei dem ersten Verkauf von der väterlichen Gewalt frei werden sollten? oder, [illegible] war, welchen Satz anzunehmen, ist zweifelhaft. Uebrigens war dieses uraltes römisches Recht. Vgl. Dionys. Halicarn. lib. II. c. 27. (pag. 97. ed. Sylburg).

(37) Ich glaube nämlich, daß die 12 Tafeln bei den statu liberi hauptsächlich an die nexi dachten (obgleich diese nicht die einzige Art der statu liberi waren): es ist aber bekannt, daß die 12 Tafeln bestimmten, der statu liber solle „emtori dando" frei werden. (Vgl. Gothofred. ad tab. VI. cap. de statuliberi mancipio).

men, daß der veräußerte Hausunterthänige dasselbe Recht genoß; daher denn auch nach dieser Ansicht das dem Hausoberhaupt zustehende Veräußerungsrecht dem Wesen nach als ein Recht der Verpfändung angesehen werden müßte (38). Wenn nun aber gleich das Verhältniß, in welchem der von seinem Hausoberhaupt verkaufte (d. h. verpfändete) Freie sich befand, keine Sklaverei war, so wird man es doch nicht unnatürlich finden, daß man dabei die Möglichkeit einer Aufhebung desselben durch Freilassung (manumissio) annahm, insoferne nämlich, als der Verpfändete sich nicht entweder selbst auslöste, oder von einem Andern ausgelöst wurde, sondern bloß der gute Wille desjenigen, dem er verhaftet war, ihn aus seiner abhängigen Lage befreite. Sogar räumte man dieser uneigentlichen Freilassung in gewisser Hinsicht die Wirkungen einer wahren Freilassung ein. Zwar der auf diese Weise Freigelassene war

(38) Mit dieser Ansicht hängt auch zusammen 1) das Recht der noxae datio, was man so sehr natürlich auf ähnliche Weise sich denken kann, so nämlich, daß der Freie, welcher noxae gegeben war, Schuldknecht — nexus — des Beschädigten wurde, übrigens aber statu liber blieb; 2) das spätere Verkaufsrecht der Kinder, so wie wir es unter Constantin antreffen, was offenbar nichts weiter als eine Verpfändung ist (c. 2. C. de patrib. qui lib. suos distrax. 4. 43). Wäre nicht der Einwurf möglich, daß von dem Spätern auf das Frühere nicht mit Bestimmtheit geschlossen werden könne, so würde dadurch die Sache entschieden sein. — Uebrigens bemerke ich, daß die Frage über das Verkaufsrecht der Kinder, welche hier einschubsweise berührt werden mußte, nicht zugleich auch abgehandelt werden konnte; vielleicht daß ich Veranlassung finde, sie besonders vorzunehmen.

ingenuus, wie er denn auch seinem rechtlichen Zustande (status) nach niemals aufgehört hatte, ein Freier zu sein; aber es konnte doch nach Umständen eine Art von Patronatsverhältniß zwischen einem solchen uneigentlicherweise Freigelassenen und seinem Freilasser entstehen. Wenn freilich der Freigelassene wieder in die väterliche Gewalt zurückfiel, wie dieses bei dem Sohne nach der ersten und zweiten Veräußerung der Fall war, so blieben alle Agnationsverhältnisse bestehen, und es war nicht nöthig, weder zum Behufe des Erbrechts, noch zum Behufe der Tutel, sich nach einer Art von Patronatsverhältniß umzusehen. Aber wenn der Freigelassene nicht weiter in die väterliche Gewalt zurückkam, weil er durch den Verkauf derselben völlig entledigt worden war, so waren dadurch zugleich alle Agnationsverhältnisse gelöst, und der Freigelassene stand für sich allein im Staate da, als Stammvater eines neuen Hauses (39): eben darum, insoferne er kinderlos starb, ohne gesetzliche Erben, und insoferne er eines Tutors oder Curators bedurfte, ohne einen gesetzlichen Tutor oder Curator. Hier war es offenbar zweckmäßig, daß man den Freilassenden als Patron ansah, um Erbrecht und Tutel nach den Grundsätzen des Patronatsverhält-

(39) Bei der Emancipation wurde offenbar die Agnation aufgehoben; dasselbe muß aber auch von dem wahren Verkaufe gelten. Es lag nämlich die Aufhebung der Agnation gar nicht in der besondern Natur der Emancipation, sondern lediglich darin, weil es civilrechtlich unmöglich war, jemanden als Agnaten zu denken, der nicht in der väterlichen Gewalt des noch lebenden Hausoberhaupts gewesen wäre.

alles beurtheilen zu können. Nimmt man dieses alles als begründet an, so erklärt sich nun die Form der emancipatio sehr leicht. Die väterliche Gewalt sollte aufgehoben werden; dieses geschah den römischen Rechtsgrundsätzen gemäß durch einmaligen oder auch wohl durch wiederholten Verkauf: daher denn auch die ein- oder dreimalige mancipatio das eigentliche Wesen des ganzen Rechtsgeschäfts ausmachte, und ihm den Namen gab. Da jedoch durch diese Verkäufe der Hausunterthänige nur in die Lage eines nexus kam, so bedurfte es der Freilassung, um ihn unabhängig zu machen. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß es bei dem Sohne einer dreimaligen Freilassung bedurfte; denn da die väterliche Gewalt erst bei dem dritten Verkaufe erlosch, so waren die beiden ersten Freilassungen nicht entscheidend: bei Töchtern und Enkeln dagegen war schon die erste Freilassung entscheidend. In Beziehung auf diese entscheidende Freilassung wurde es jedoch nöthig, der Emancipation noch eine besondere Einrichtung zu geben. So wie man nämlich bei der Befreiung eines wirklichen nexus, der durch wahren Verkauf in dieses Abhängigkeitsverhältniß gekommen war, aus der Freilassung eine Art von Patronatsverhältniß entstehen ließ, so schien es auch zweckmäßig, bei der Freilassung, die zufolge einer Emancipation vorgenommen wurde, eine gleiche Wirkung eintreten zu lassen, um dadurch anstatt des aufgehobenen Agnationsverhältnisses eine neue Grundlage für die Bestimmung der Erbfolge und des Rechts der Tutel zu erhalten. Da es

nun aber offenbar am natürlichsten war, dem emancipirenden Vater selbst jene Patronatsrechte zuzuwenden, so mußte die emancipatio so eingerichtet werden, daß die entscheidende Freilassung von dem Vater vorgenommen wurde. Zu dem Ende ersann man das pactum fiduciae und die remancipatio. Es mußte nämlich das Hausoberhaupt bei demjenigen Verkaufe, durch welchen die väterliche Gewalt eigentlich erlosch (also, wenn von Söhnen die Rede war, bei dem dritten, sonst bei dem ersten Verkaufe) sich besonders ausbedingen, daß der Käufer das jus nexi, was er durch den Kauf erlange, durch remancipatio auf den Emancipirenden übertrage. Diese Bedingung hieß lex fiduciae. Trat nun zufolge dieser lex die bedungene remancipatio wirklich ein, so erwarb dadurch das Hausoberhaupt an der Stelle der durch den Verkauf verlorenen väterlichen Gewalt ein jus nexi, zufolge dessen er jetzt den vormaligen Hausunterthänigen freilassen konnte, wobei er zugleich die mit dieser Freilassung verbundenen Patronatsrechte erlangte. Der ganze Verlauf der Verhandlung war daher folgender (40):

1. Bei Söhnen: a) mancipatio prima; b) manumissio prima; c) mancipatio secunda; d) manumissio secunda; e) mancipatio tertia sub lege fiduciae; f) remancipatio; g) manumissio tertia.

2. Bei Töchtern und Enkeln: a) mancipatio sub lege fiduciae, b) remancipatio; c) manumissio.

(40) Vgl. Caji Inst. (im Breviar. Alaric.) I. 6. §. 3. Theoph. Paraphr. Inst. I. 12. §. 6.

Vieles über die Art und Weise zu sagen, wie die einzelnen Verhandlungen und Rechtsgeschäfte, aus welchen die emancipatio zusammengesetzt ist, vor sich gehen, wäre überflüssig. Die Mancipationen, so wie die Remancipation erfolgen auf die gewöhnliche Weise, und eben so ist die Freilassung eine wahre manumissio per vindictam, bei welcher die servilia verbera, die assertio in libertatem, die manumissio (mit dem dabei üblichen Herumdrehen) und die Freierklärung vorkamen (41).

Zum Schlusse will ich meine Ansicht über das Wesen der emancipatio in ein paar Worte zusammendrängen, um dadurch zugleich eine Uebersicht des Gesagten zu geben. Die väterliche Gewalt unmittelbar durch manumissio aufzuheben, ging nicht an, weil die väterliche Gewalt als ein imperium angesehen werden muß, und kein eigenthümliches Recht ist, wie die Gewalt des Herrn über den Sklaven. Dagegen war es Grundsatz, daß die väterliche Gewalt durch die einmalige oder auch dreimalige Ausübung des dem Hausoberhaupt zustehenden Verkaufs- oder vielmehr Verpfändungs-Rechtes erlösche; diesem Grundsatz gemäß wurde daher die

(41) c. 6. C. de emancipat. liber. (8. 49) „Cum inspeximus in emancipationibus vanam observationem custodiri, et venditiones in liberas personas figuratas et circumductiones inextricabiles et injuriosa rhapismata, quorum nullius rationabilis invenitur exitus.“ Nov. 81. pr. „Εἰ γὰρ ἡ τῆς emancipationος πρᾶξις πάλαι μὲν ὑπὸ τὰς καλουμένας legis actionας γινομένη, μεθ᾽ ὕβρεων καὶ ῥαπισμάτων ἀπήλλαττεν αὐτοὺς τῶν τοιούτων δεσμῶν - - “

Entlassung aus der väterlichen Gewalt in die Form einer einmaligen oder dreimaligen Mancipation gekleidet. Dadurch wurde nun freilich die väterliche Gewalt aufgehoben; aber der Hausunterthänige wurde noch nicht frei, sondern kam bloß in die Lage eines nexus: daher mußte mit der mancipatio eine manumissio verbunden werden, damit der eigentliche Zweck der emancipatio erreicht würde. Diese manumissio mußte nach Umständen einmal oder auch dreimal vorgenommen werden. Weil aber die manumissio dann, wenn ihr nicht ein Rückfall in die väterliche Gewalt folgte, bedeutende Folgen für den manumissor hatte, die dem Emancipirenden zugewendet werden sollten, so mußte gesorgt werden, daß die entscheidende manumissio von dem Emancipirenden vorgenommen wurde; und deshalb gehörte auch eine remancipatio, welche der entscheidenden manumissio vorherging, zur Form der emancipatio.

VI.

Ueber den Ursprung der städtischen Verfassung in Deutschland.

Von

Eichhorn.

(Beschluß des Band I. H. 2. S. 247 abgebrochenen Aufsatzes.)

II.

Untersuchung über die Fortdauer Römischer Verfassung in den ursprünglich Römischen Städten Deutschlands.

Seit dem Anfang des 12ten Jahrhunderts wird in den Urkunden eine städtische Behörde erwähnt, die den Namen Consules (seltener Senatores) consilium, Rathmannen, Rathgeben, Rath, führt. Sie ist immer zahlreicher, als die Schöffen in gewöhnlichen Gerichten gefunden werden (147). In manchen Städten

(147) Im Stadtrecht für Freiburg von 1120 bei Schöpflin (s. oben Note 1) kommen 24 Consules vor, in Strasburg 12, (s. oben

bildet sie anfänglich ein von den Stadtgerichten ganz verschiedenes Collegium (148), das seine eigenen Vorsteher, gewöhnlich unter dem Namen von Bürgermeistern hat (149); in andern Städten macht sie mit den Schöffen einen großen Rath aus (150); in andern endlich sind Schöffen und Rathmannen identisch, und die gewöhnlichen städtischen Beamten (oben B. 1. H. 2. S. 230) stehen an ihrer Spitze (151).

Es giebt Orte, welche diese Behörde zugleich mit dem Weichbildrecht erhalten haben; so z. B. Freiburg im Breisgau (152) und überhaupt alle von den Zähringischen Herzogen in Alemannien und Burgund gegründeten Städte (153), so Lübeck (154) u. a. m. In andern Städten ist ihr Alter ungewiß. Hält man sich

Note 180) in Mainz 24 (Gudenus Cod. dipl. Tom. I. pag. 581) u. s. w.

(148) Z. B. in Cöln, s. unten; in Magdeburg, s. Ockel de palatio regio seu Scabinatu Halensi (Hal. 1708. 4to) pag. 103. in Zürich, s. Joh. v. Müllers Gesch. Schweiz. Eidgen. Th. 2. S. 125. 128.

(149) Lateinisch, bald magistri civium oder burgensium, bald magistri consulum, zuweilen auch proconsules und burgimagistri.

(150) Z. B. in Frankfurt am Mayn, s. Kirchners Gesch. der Stadt Frankfurt Th. 1. S. [illegible] u. f.

(151) Z. B. in Bern. S. Privil. Friderici II. imp. a. [illegible]. Art. 7. (bei Dreyer Beitr. zur Litteratur und Geschichte des deutschen Rechts. St. 1. 2. 3. S. 49).

(152) S. Note 147. vergl. mit oben Note 1.

(153) S. Note 152 und Joh. v. Müller a. a. O. Th. 1. S. [illegible] u. f.

(154) S. de Westphalen Monum. Tom. [illegible] pag. [illegible]

Was an den Namen Consules, so scheint sie viel jünger als das Weichbildrecht zu seyn, und bei manchen Städten kommt dieser Name sehr spät vor. Allein der Name entscheidet gar nichts, weil sein Gebrauch ohne alle Frage viel neuer ist als die Sache selbst; dieselben Personen, welche späterhin Consules heißen, kommen lange, eher man diesen Namen antrifft, unter andern Benennungen vor. So erwähnt in Goslar ein Privilegium K. Friedrichs II. vom Jahre 1219 (155) bloß des kaiserlichen Vogts und der Richter, welche dieser setzt, und keines Raths (156), erst 1254 findet man Consules von Goslar und den Vogt an ihrer Spitze (157); allein dieselben Personen, die hier Consules heißen, scheinen früherhin boni viri, optimi cives, nominatissimi cives genannt worden zu seyn.

(155) Bei Jo. Mich. Heineccius Antiquitatum Goslariensium libri VI. (Francof. ad M. 1707. fol.) pag. 218. u. f.

(156) Man könnte selbst aus einer Stelle direct gegen sein Daseyn argumentiren. Ebendas. p. 219. Praeterea datum est regali praecepto, quod nulla sit conjuratio nec promissio vel societas, quae teutonice dicitur Eyninge vel Ghilde, nisi solum Monetariorum, ea de causa, ut caveant de falsis monetis. Es wird nehmlich in den Reichsgesetzen des 12ten und 13ten Jahrhunderts sowohl die Verbindung der gesammten Bürgerschaft, kraft der sie sich einem gemeinschaftlich gewählten Rath unterwarf, als die Vereinigung der rathsfähigen Geschlechter in eine engere Verbindung, mit eben diesen Ausdrücken verboten. Allein allen Umständen nach sind hier die einzelnen Zünfte der Bürgerschaft gemeint, die in Goslar sehr frühe nach einem Antheil am Stadtregiment gestrebt und ihn auch erhalten haben

(157) S. Heineccius a. a. O. S. 274. Tidericus Advocatus et Consules cum universitate Burgensium in Goslar etc.

Im Jahr 1108 erhebt Bischof Udo von Hildesheim die Kirche zu St. Peter auf dem Frankenberg in Goslar zu einer Pfarrkirche, und bemerkt, daß dieß auf Verwendung Goslarscher Bürger geschehe, die im Anfang der Urkunde optimi cives, und weiter unten boni viri heißen (158). Im Jahre 1159 erwähnt Bischof Bruno von Hildesheim einer Schenkung, die in praesentia Hermanni advocati, simulque nominatissimorum civium Goslariensium geschehen sey (159). Im ersten Fall denkt man wenigstens nach der Natur der Einrichtung, für welche eine Verwendung statt hatte, eher an eine Polizeibehörde, als an Einzelne, im letzteren sind nothwendig Schöffen zu verstehen; die letzteren haben den Vogt an ihrer Spitze, eben so die spätern Consules. Selbst die Zahl trifft zu, wenn man die der boni viri, welche in der Urkunde von 1108 namentlich genannt werden, mit der in späteren Urkunden angegebenen Anzahl der Consuln, vergleicht (160).

(158) Ebendas. S. 110. quia per peticionem et interventum optimorum civium Goslariensium, ob devotum servicium eorum circa nos semper benivolum, et instinctu aliorum fidelium nostrorum, ecclesie S. Petri Frankenberc omnes fines ville Goslariensis occidentalis — cum universis que in his partibus nostri episcopalis juris et potestatis sunt, — excepto sinodali potestate, sub testimonio ac conscientia bonorum virorum, qui sunt Conradus prepositus, Fridericus pr. Uldalricus minister de Hildesheim, Ameco (noch 22 andre) pontificali potestate proprie donavimus, confirmavimus etc. Factum Goslarie.

(159) Ebendas. S. 161.

(160) In einer ebendas. S. 212 abgedruckten Urkunde von 1293

In Regensburgischen Urkunden wird ein consilium zum erstenmal in einer Urkunde von 1232 erwähnt (161), aber offenbar ist es die nämliche Behörde, die 1230 die civitas heißt (162), und deren einzelne Mitglieder cives in einem engeren und vorzüglicheren Sinn des Worts genannt werden, der jedoch durch kein beigefügtes Prädicat näher bezeichnet wird, sondern nur aus dem Zusammenhang erhellt (163). Verfolgt man aber diese Spur weiter, so läßt sich das Daseyn des Raths bis in das 9te Jahrhundert hinauf nachweisen (164).

kommen 19 Consules vor, in einer andern 22, vergl. die vorhergehende Note.

(161) Henricus D. G. Rom. Rex — Judicibus, consilio et universis civibus Ratisbon. S. Gemeiner Chronik von Regensburg. Th. 1. S. 329.

(162) Frid. II. imp. dipl. a. 1230. bei Lünig Reichsarch. P. spec. Cont. 4. Tom. 2. pag. 262. Quicunque civis Ratisbonensis concivem suum extra civitatem detinuerit — nisi prius conquestus fuerit civitati et justitia sibi denegata sit, emendabit delictum Episcopo 10 libris, Duci cum 10 libris.

(163) Ebendas. Item tribus in anno vicibus Cives, prout expediens fuerit, de voluntate Episcopi et Ducis, monetam intrabunt cum Magistris ab Episcopo et Duce ad monetae officium deputatis, et denarios examinabunt, et si qua in eisdem inventa fuerit falsitas, praefati Episcopus et Dux judicabunt. — Item infra muros Civitatis ipsius — nullatenus aedificabit, nisi 12 pedes distent inter muros et aedificium — quod si aliter factum fuerit praeter licentiam civium, removebitur aedificium per judicium civitatis.

(164) Anamodi Codex traditionum S. Emmeramensium bei Pez thesaur. Anecdot. Tom. I. P. 3. pag. 192 seq. Lib. 1. Cap. 27.

Das älteste Privilegium der Stadt Speier ist von K. Heinrich V. vom Jahre 1111 (165), weder in diesem noch in einem späteren K. Friedrichs I. von 1182 (166) ist eine Spur von Consuln; dennoch setzt eine Urkunde Herzog Philipps von Schwaben von 1198, ihr Daseyn zur Zeit Heinrichs V. außer Zweifel, und schreibt diesem selbst ihre Einführung, oder wenigstens ihre Bestätigung zu (167).

Hiernach ist eine unter den älteren Historikern sehr verbreitete Meinung völlig unhaltbar, daß der Rath in Deutschland eine von den Lombardischen Städten angenommene Einrichtung sey. Es gab eine Behörde dieser Art in den meisten Städten Deutschlands, ehe dieses mit Italien in so engen Verkehr kam, daß man die Uebertragung lombardischer Einrichtungen erwar-

Traditio Rotharii cujusdam Romani. — Actum autem hoc coram civibus urbis regiae Radasponensis, quorum nomina cernuntur in subjecto: Lantold subvicarius civitatis. Adalpero exactor telonei, Odalman (und außerdem noch 10 einzeln benannte). — Anamodus war, nach der Vorrede von Pez, im 9ten Jahrhundert Subdiaconus zu St. Emmeran.

(165) Bei Lehmann Speierische Chronik B. 4. Cap. 22. S. 306 der Ausg. von 1698.

(166) Ebendas. B. 5. Cap. 64. S. 466.

(167) Ebendas. B. 5. Cap. 69. S. 495. Praeterea secundum ordinationem Henrici felicis memorie Imp. Aug. civitati tam authoritate Domini Regis quam nostra indulsimus, ut libertatem habeat, duodecim ex civibus suis eligendi qui per juramentum ad hoc adstringantur ut universitati prout melius possint et sciant, provideant, et eorum consilio civitas gubernetur.

erwarten kann. Nur die Benennung Consules, scheint, wie schon Gundling und Andere bemerkt haben (168), Italiänischen Ursprungs und in Deutschland seit den Zeiten der Fränkischen Kaiser zuweilen gebraucht, seit den Hohenstaufen aber gewöhnlicher geworden zu seyn.

Ueber den Ursprung dieser Behörde und ihre ursprüngliche Beschaffenheit muß man in der Geschichte der Rheinischen Städte Aufschluß suchen, denn hier kommen die Consules am frühesten in den Urkunden namentlich vor; nur muß man nicht die Bedeutung, welche sie sich selbst späterhin beilegten, und die lange Zeit für widerrechtlich galt, mit ihrem ursprünglichen unbestrittenen Character verwechseln (169). Mit dem 12ten Jahrhundert beginnt nehmlich in den Rheinischen Städten ein Kampf der Gemeinden gegen ihre Herrschaft, der zum Zweck hat, die Autorität der letzteren ganz zu vernichten, oder doch zur Unbedeutenheit herabzusetzen, die öffentliche Gewalt in die Hände des Raths zu bringen, und die Städte zu selbstständigen bloß dem Kaiser unterworfenen Gemeinden zu machen. In der That waren diese Bewegungen nichts anderes, als eine natürliche Folge davon, daß die freien Gemeinden

(168) Gundlings Discours über die Reichshistorie S. 547. Historia Norimbergensis diplomatica. S. 76.

(169) Dieses Mißverständniß findet man bei den meisten Geschichtschreibern; es ist einer der vornehmsten Gründe, warum man gewöhnlich die Entstehung des Raths erst in das 12te Jahrhundert setzt.

in den Städten, die Selbstständigkeit wieder zu erringen strebten, welche sie durch die Auflösung der alten Gemeindeverfassung allmälig verloren hatten. Dazu verlieh ihnen die Verbindung, welche das Stadtrecht zwischen den verschiedenen Classen ihrer Einwohner knüpfte (s. den 3ten Abschn.) Kräfte, und die Fränkischen Kaiser, ihrem natürlichen Interesse gemäß, begünstigten diese Bemühungen durch mancherlei Privilegien. Nicht so die Bischöfe, welche dadurch an Rechten verloren, und deren Klagen über eine angeblich angemaaßte Gewalt der Gemeinräthe, bei den Hohenstaufischen Kaisern eher Gehör fanden, da diese durch ihre Verhältnisse in Italien ein den Städten ungünstiges politisches System angenommen hatten. Als die Grundlage dieser Bestrebungen, gegen welche die Bischöfe bei den Kaisern Hülfe suchten, wird von diesen nun freilich eine unter den Einwohnern geschlossene Vereinigung (conjuratio) betrachtet, an deren Spitze ein Gemeinrath (commune consilium) stand, dessen Daseyn für etwas durchaus widerrechtliches erklärt und an mehreren Orten mit Hülfe des Kaisers vernichtet wurde (170). Aber diese Gemeinräthe

(170) K. Friedrichs I. ater Landfriede in der Neuen Samml. der R. A. Th. 1. S. 10. Art. 8. Conventicula quoque omnesque conjurationes in civitatibus et extra, etiam occasione parentelae fieri prohibemus. K. d. u. Heinrichs Reichsschl. von 1231. ebendas. S. 13. — Quod nulla Civitas, nullum oppidum, communiones, constitutiones, colligationes, confoederationes vel conjurationes aliquas, quocunque nomine censeantur, facere possent, — et quod nos sine Domini sui as-

und das Daseyn von Consuln darf man demohngeachtet nicht verwechseln; in mehreren Städten hatte es lange, eher von jenen die Rede ist, eine Behörde unter dem Namen consules gegeben, die man nothwendig für eine vom Bischof als rechtmäßig anerkannte Obrigkeit halten muß (171), und es ist auch gar keinem Zweifel

genus, Civitatibus seu oppidis in Regno nostro constitutis, auctoritatem faciendi communiones etc. — non poteramus, nec debemus impertiri — K. Friedrichs II. Verordnung wegen des Regiments der Bischöfl. Städte v. J. 1231. ebendas. S. 15. — hac nostra edictali sanctione revocamus in irritum, et cassamus, in omni civitate vel oppido Alamanniae, communia consilia, Magistros Civium seu rectores, vel alios quoslibet officiales, qui ab universitate civium, sine Archiepiscoporum vel Episcoporum beneplacito statuuntur, quocunque pro diversitate locorum nomine censeantur. Irritamus nihilominus et cassamus cujuslibet artificii confraternitates seu societates quocunque nomine vulgariter appellentur. — Sicut enim temporibus retroactis ordinatio civitatum, et bonorum omnium, quae ab Imperiali celsitudine conferuntur, ad Archiepiscopos et Episcopos pertinebat, sic eandem ordinationem ad ipsos et eorum officiales ab eis specialiter institutos perpetuo volumus permanere, non obstante abusu aliquo, si quis in aliqua civitate forte contrarius extitisset, quod de facto potius quam de jure censemus. — Frid. I. Imp. dipl. a. 1161. bei Hontheim hist. Trevir. diplom. Tom. I. pag. 594. Communio quoque civium Trevirensium quae et conjuratio dicitur, quam nos in civitate destruximus dum praesentes fuimus — que et postea — reiterata est — cassetur, — statuentes ne deinceps studio archiepiscopi vel industria comitis Palatini reiteretur, sed uterque debitam justitiam in civitate habeat et consuetam.

(171) So z. B. in Trier, wo die Consules schon 1104 vorkommen. Henrici IV. dipl. a 1104 bei Hontheim hist. Trevir. dipl.

unterworfen, daß sie mit der Vernichtung der Gemeinräthe nicht aufgehört hat (172). Also es galt eigentlich nur ihrer Bedeutung, die in den Augen der Bischöfe widerrechtlich war, weil sie nicht eine bischöfliche Behörde seyn wollten, wofür sie die Bischöfe wohl gelten ließen, sondern eine selbstständige Gemeinde-Obrigkeit, ein commune consilium. Es fragt sich nun, welches war ihre ursprüngliche Bedeutung?

Hierüber giebt das Privilegium Aufschluß, durch welches Herzog Berthold von Zähringen im Jahre 1120 seiner neugegründeten Stadt Freiburg im Breisgau Weichbildrecht ertheilte; denn es besagt ausdrücklich, daß die hier beschriebenen Rechte von Cöln entlehnt seyen, es ist alt genug, um von seinem Inhalt auf die frühere Verfassung zu schließen, da es die Zeit jener vorhin erwähnten Bewegungen überschreitet, und es

Tom. I. pag. 485. Pro hoc autem dabunt (canonici ecclesiae S. Simeonis in urbe Trevirensi) telonearío et octo Senatoribus bonum pastum etc. Die Communio, welche 1161 erwähnt wird, war aber erst kurz zuvor entstanden.

(172) Der oberste Vogt des Erz-Stifts Trier, Pfalzgraf Conrad, unter dessen Begünstigung die Note 170 erwähnte Communio Trevirensium entstanden war, giebt in einer Urkunde von 1161 der Bürgerschaft zu Trier Nachricht vom Beschluß des Kaisers. Hier spricht er von der Communio als von einer Einrichtung, durch welche die Bürger mit seiner Einwilligung contra honorem episcopi et antiqua jura civitatis, *novas quasdam constitutiones* et *quaedam jura inaudita cujusdam communionis* eingeführt hätten, und ermahnt sie zum Gehorsam gegen den Bischof. Von einer Behörde, die abgeschafft werden soll, ist hingegen keine Rede.

giebt die Bedeutung der Consuln vollständig genug an. Nach diesem Privilegium sind diese ihrer Hauptbestimmung nach, die Policeiobrigkeit der Stadt, denn in den Stellen, wo offenbar die Absicht ist, ihre Rechte genau und vollständig zu bestimmen, ist nur von solchen Befugnissen die Rede, die aus jener Eigenschaft herfließen (173). Doch ergiebt sich aus andern Stellen, daß sie zugleich, zwar nicht die einzigen, aber die vornehmsten Schöffen des Schultheißen waren (174) und die Einkünfte der Stadt verwalteten (175). Uebri-

(173) Schöpflin a. a. O. Omnis mensura vini frumenti, et omne pondus auri et argenti in potestate 24 consulum erit, et postquam ea aequaverint, uni eorum, cui visum fuerit, civitas committat, et qui postmodum majorem vel minorem habuerit, furtum perpetravit si vendit aut emit per ipsam. — Quilibet 24 Consulum 18 denarios de curti sua retinebit (die andern Bürger zahlten so viel an Grundzins) nec stabunt in judicio pro quacunque causa satisfacturi, nisi pridie facta fuerit eis ore ad os edictio, nisi jus civitatis infregerint. Quilibet Consulum debet habere bancum unum sub tribus lobiis qui per juramentum a prima fundatione civitatis sunt institute. Uno vero consulum mortuo, qui in ejus locum succedet, eundem bancum possidebit — Consules autem possunt decreta constituere super vinum, panem et carnes et alia secundum quod universitati civitatis viderint expedire, et quicunque super his juraverint, si forte infringunt, honorem suum amiserunt et bona eorum publicabuntur.

(174) Si super aliqua sententia fuerit inter burgenses orta discordia, ita quod una pars illam vult tenere sententiam, alia vero non, ex 24 Consulibus duo non simplices burgenses super ea Coloniam appellabunt si volunt —.

(175) Quicunque carens herede legitimo friburc moritur, omnia sua bona 24 Consules diem et annum in sua tenebunt pote-

gens stand die Stadt unter herrschaftlichen Beamten, einem Schultheißen und einem Zöllner (176). Jener hatte alle Gerichte, mit Ausnahme einiger dem Herzog vorbehaltener Sachen (177).

Geht man mit diesen Notizen zur Untersuchung der Verfassung von Cöln selbst fort, so findet man zuerst die vorhin gemachte Bemerkung bestätigt, daß die Behörde viel älter ist, als der Name consules; denn wenn gleich diese Benennung im Freiburgischen Stadtrecht gebraucht wird, so heißt sie in Cöln doch selbst in späteren Urkunden canzleimäßig noch nicht so. Ihre Entstehung aber gehört hier augenscheinlich uralten Zeiten an.

Unter den bisher gedruckten Urkunden, welche die Verfassung von Cöln betreffen, sind vornehmlich zwei wichtig (178). Die eine ist ein Weisthum, das die

state — si autem nullus heredum suorum venerit, una pars pro remedio animae suae, altera domino, tertia dabitur ad munitionem civitatis. Nur das letztere kann der Grund seyn, weshalb hier nicht, wie nach Landrecht, das erblose Gut in die Hand des ordentlichen Richters, also des Schultheißen kommt, (Sächs. Landr. B. 1. Art. 28.) und fragt man dann weiter, warum es gerade den Consuln übergeben werden mußte, so läßt sich nicht wohl ein anderer Grund denken, als der, daß die Unterhaltung der Mauern aus der Stadt-Casse bestritten wurde.

(176) — Scultetum, lictorem, pastorem, quem burgenses annuatim elegerint, dominus ratum habebit et confirmabit.

(177) Si burgensis burgensem depilaverit in civitate — vel eum ceperit — gratiam Domini amisit; cetera judicia sunt causidici.

(178) Cöln scheint an Urkunden sehr reich zu seyn, auch sind im Ver-

Schöffen und der Rath von Cöln im Jahr 1169 nach den alten Privilegien über die Gerichtsverfassung gaben,

hältniß gegen das, was man aus andern Städten hat, sehr viele gedruckt, besonders in einer für den Kurfürsten geschriebenen Deduction gegen die Reichs-Unmittelbarkeit der Stadt, aus welcher auch meist alles ist, was sich bei Lünig findet und welche den Titel führt: Securis ad radicem posita, oder gründlicher Bericht loco libelli worin der Stadt Cöllen am Rhein Ursprung und Erbawung klärlich dargestellt ist u. s. w. Bonn 1687. fol. Die meisten dieser Urkunden reichen nicht über das 12te Jahrhundert hinauf; da aber gerade in diesen sehr oft auf ältere Freiheitsbriefe und Statuten Bezug genommen wird, so ist kein Zweifel, daß Cöln viel ältere Urkunden, und in ziemlicher Anzahl besessen haben muß. Auch das, was man in den Schriften von Hamm jedoch nur auszugsweise aus Urkunden findet, beweist, daß im 18ten Jahrhundert noch viele Urkunden vorhanden waren, die in jener Deduction nicht stehen. Aller Wahrscheinlichkeit nach liegt daher in Cöln selbst jetzt noch ein reicher Schatz von Urkunden verborgen, die über die ältere Stadtgeschichte vieles Licht verbreiten könnten. Verloren haben die Städte selten ihre alten Urkunden, dazu waren unsre Vorfahren zu sorgsam, was daher vorhanden war, pflegt, wenn auch nicht im Original, doch in Diplomatarien und ähnlichen Sammlungen auf unsre Zeit gekommen zu seyn, wenn nicht ein Unglücksfall ganze Archive zerstört hat, wodurch z. B. Augsburg seine alten Urkunden verloren hat. Daß dergleichen in Cöln geschehen wäre, finde ich nirgends. Man darf daher die Hoffnung hegen, einst noch eine diplomatische Geschichte von Cöln zu erhalten, die nur freilich mit mehr Vorkenntnissen geschrieben werden muß, als Hamm hatte, dann aber eins der wichtigsten Werke für die deutsche Geschichte werden kann. In seiner respublica Ubio-Agrippinensis (1747. 8.) sind zwar viele Auszüge aus Urkunden, aber man kann sie selten benutzen, weil nicht einmal die Notizen über ihre Beschaffenheit gegeben sind, die man haben müßte, um sie zu verstehen. Seine übrigen Schriften sind zwar etwas brauchbarer

gens stand die Stadt unter herrschaftlichen Beamten, einem Schultheißen und einem Zöllner (176). Jener hatte alle Gerichte, mit Ausnahme einiger dem Herzog vorbehaltener Sachen (177).

Geht man mit diesen Notizen zur Untersuchung der Verfassung von Cöln selbst fort, so findet man zuerst die vorhin gemachte Bemerkung bestätigt, daß die Behörde viel älter ist, als der Name consules; denn wenn gleich diese Benennung im Freiburgischen Stadtrecht gebraucht wird, so heißt sie in Cöln doch selbst in späteren Urkunden canzleimäßig noch nicht so. Ihre Entstehung aber gehört hier augenscheinlich uralten Zeiten an.

Unter den bisher gedruckten Urkunden, welche die Verfassung von Cöln betreffen, sind vornehmlich zwei wichtig (178). Die eine ist ein Weisthum, das die

state — si autem nullus heredum suorum venerit, una pars pro remedio animae suae, altera domino, tertia dabitur ad munitionem civitatis. Nur das letztere kann der Grund seyn, weshalb hier nicht, wie nach Landrecht, das erblose Gut in die Hand des ordentlichen Richters, also des Schultheißen kommt, (Sächs. Landr. B. 1. Art. 28.) und fragt man dann weiter, warum es gerade den Consuln übergeben werden mußte, so läßt sich nicht wohl ein anderer Grund denken, als der, daß die Unterhaltung der Mauern aus der Stadt-Casse bestritten wurde.

(176) — Scultetum, lictorem, pastorem, quem burgenses annuatim elegerint, dominus ratum habebit et confirmabit.

(177) Si burgensis burgensem depilaverit in civitate — vel eum ceperit — gratiam Domini amisit; cetera judicia sunt causidici.

(178) Cöln scheint an Urkunden sehr reich zu seyn, auch sind im Ver-

Schöffen und der Rath von Cöln im Jahr 1169 nach den alten Privilegien über die Gerichtsverfassung gaben,

hältniß gegen das, was man aus andern Städten hat, sehr viele gedruckt, besonders in einer für den Kurfürsten geschriebenen Deduction gegen die Reichs-Unmittelbarkeit der Stadt, aus welcher auch meist alles ist, was sich bei Lünig findet und welche den Titel führt: Securis ad radicem posita, oder gründlicher Bericht loco libelli worin der Stadt Cöllen am Rhein Ursprung und Erbawung klärlich dargestellt ist u. s. w. Bonn 1687. fol. Die meisten dieser Urkunden reichen nicht über das 13te Jahrhundert hinauf; da aber gerade in diesen sehr oft auf ältere Freiheitsbriefe und Statuten Bezug genommen wird, so ist kein Zweifel, daß Cöln viel ältere Urkunden, und in ziemlicher Anzahl besessen haben muß. Auch das, was man in den Schriften von Hamm jedoch nur auszugsweise aus Urkunden findet, beweist, daß im 18ten Jahrhundert noch viele Urkunden vorhanden waren, die in jener Deduction nicht stehen. Aller Wahrscheinlichkeit nach liegt daher in Cöln selbst jetzt noch ein reicher Schatz von Urkunden verborgen, die über die ältere Stadtgeschichte vieles Licht verbreiten könnten. Verloren haben die Städte selten ihre alten Urkunden, dazu waren unsre Vorfahren zu sorgsam, was daher vorhanden war, pflegt, wenn auch nicht im Original, doch in Diplomatarien und ähnlichen Sammlungen auf unsre Zeit gekommen zu seyn, wenn nicht ein Unglücksfall ganze Archive zerstört hat, wodurch z. B. Augsburg seine alten Urkunden verloren hat. Daß dergleichen in Cöln geschehen wäre, finde ich nirgends. Man darf daher die Hoffnung hegen, einst noch eine diplomatische Geschichte von Cöln zu erhalten, die nur freilich mit mehr Vorkenntnissen geschrieben werden muß, als Hamm hatte, dann aber eins der wichtigsten Werke für die deutsche Geschichte werden kann. In seiner respublica Ubio-Agrippinensis (1747. 8.) sind zwar viele Auszüge aus Urkunden, aber man kann sie selten benutzen, weil nicht einmal die Notizen über ihre Beschaffenheit gegeben sind, die man haben müßte, um sie zu verstehen. Seine übrigen Schriften sind zwar etwas brauchbarer

und nach welchem die Jurisdictionsstreitigkeiten zwischen dem Burggrafen und dem bischöflichen Vogt entschieden wurden (179). Die andre vom Jahr 1258 enthält ein Urtheil von Schiedsrichtern, über die Gerechtsame des Raths und der Bürgerschaft auf der einen, und des Bischofs auf der andern Seite (180).

Nach diesen Urkunden gründete sich die ältere Cölnische Stadtverfassung auf geschriebene Privilegien, die schon im 12ten Jahrhundert uralt genannt werden (181). Von wem sie die Stadt erhalten habe, wird nicht angegeben, allen Umständen nach müssen sie aber entweder von Erzbischof Bruno, Bruder K. Otto's I,

in der letzteren Beziehung, aber übrigens auch im Ganzen unbedeutend.

(179) Securis Beil. Nro. 28. Universorum notitiae cupimus declarari, quod cum inter fideles nostros Henricum virum nobilem de Arberg, Burggravium nostrum Coloniensem et Gerhardum militem de Eppendorp Advocatum nostrum Coloniensem super judicio quod Witziggedinge dicitur, coram nobis — quaestio verteretur — Nos quia de judicio hujusmodi non constitit, habito fidelium nostrorum — consilio, vocare fecimus Magistros civium et Scabinos nostros Colonienses, ac officiatos de Rycherzeggede, et jurare fecimus eosdem cum jura civitatis Coloniensis iis essent cognita, et ea in suis privilegiis haberent scripta, quid de hujusmodi judicio sentirent vel scirent, nos instruere vellent. —

(180) Securis Beil. Nro. 77.

(181) In der Stelle Note 179 heißt es weiter: qui inter se habito consilio, scrinium suum in quo privilegia sua erant recondita, licet invite aperuerunt, et quoddam privilegium, cujus scriptum vix ex nimia vetustate intueri poterant, extraxerunt et nobis aperuerunt, in quo — vidimus contineri etc.

oder von diesem selbst ausgestellt, oder wenigstens eine Bestätigung von jenen verliehener Freiheiten gewesen seyn. Die Cölnische Chronik weis't darauf hin, daß unter Bruno eine Veränderung mit der älteren Verfassung vorgegangen ist, welche damit zusammen zu hängen scheint, daß Cöln damals eine bischöfliche Stadt wurde; ein noch höheres Alter jener Privilegien anzunehmen, hat man keine Veranlassung, und über das 10te Jahrhundert darf man nach der Beschreibung, welche die Urkunde von 1169 von dem grauen Alter jener Privilegien macht, nicht wohl heruntergehen.

Wenigstens um die Mitte des 10ten Jahrhunderts hätte also Cöln die nachher zu beschreibende Verfassung gehabt. Allein es giebt Gründe, sie noch höher hinaufzusetzen. In der Verfassung des Cölnischen Stadtgerichts hatte sich die ursprüngliche Verschiedenheit der oben (B. 1. H. 2. S. 215 — 217) geschilderten Jurisdictionsverhältnisse freier und dem Hofrecht unterworfener Leute vor der Entstehung des Weichbildrechts, der Form nach deutlich erhalten; das Stadtgericht wurde von dem Burggrafen und dem bischöflichen Vogt (mit Ausnahme einiger jenem vorbehaltenen Sachen) gemeinschaftlich gehegt. In Cöln also hieß der Beamte, welchem bei der Gründung des Weichbildrechts die bisherige Gewalt des Gaugrafen und des Centenarius über die in Cöln gesessenen freien Leute übergeben wurde, der Burggraf, und man braucht daher nur zu wissen, ob zu einer

gewissen Zeit bereits eine obrigkeitliche Person unter diesem Namen und mit würklichen Gaugrafenrechten in Cöln vorkomme, um hiernach zu bestimmen, ob die Stadt damals Weichbildrecht gehabt habe. Eine unverwerfliche Nachricht setzt aber eigene Cölnische Grafen, die man aus mehreren weiter unten zu entwickelnden Gründen, nicht für bloße Gemeindevorsteher halten kann, welches sonst freilich der Name auch bezeichnen könnte (s. oben B. 1. H. 2. S. 170), schon in die erste Hälfte des 9ten Jahrhunderts (182). Freilich bleibt dabei ungewiß, wie viel von den späteren Einrichtungen schon in diese Zeit gesetzt werden darf, oder erst den Freiheitsbriefen des 10ten Jahrhunderts angehört; doch darf man wenigstens für ausgemacht ansehen, daß damals Cöln schon eine sehr bedeutende Stadt war, da man es der Mühe werth hielt, sie in einer Zeit, wo Weichbildrecht in diesem Sinn noch etwas ganz ungewöhnliches war, einem eigenen Beamten mit Grafenrechten unterzuordnen, was nach der Carolingischen Verfassung eben so viel hieß, als sie für einen eigenen Gau erklären. Noch wichtiger aber wird dieses hohe Alter des Cölnischen Weichbildrechts dadurch, daß es schon zu einer Zeit vorhanden war, wo schwerlich irgend eine andre bischöfliche Stadt Weichbildrecht hatte, und daß es überhaupt einen andern Ursprung, als aus der Ausdehnung der

(182) Annales brev. Colon. (vom Jahre 814—870). Bei Eccard de reb. franc. orient. Tom. 2. pag. 918. a. 849. Werinarius Comes Coloniae.

bischöflichen Immunitäten zu haben scheint. Denn erst im 10ten Jahrhundert soll ja Cöln eine bischöfliche Stadt geworden seyn (183). Von den mehreren obrigkeitlichen Autoritäten, welche die Stadt nach der älteren Verfassung hatte, sind folgende für den Gegenstand dieser Untersuchung wichtig: 1) der Burggraf; 2) der bischöfliche Vogt, welcher nach der Urkunde von 1169, in den damals vorgezeigten älteren Privilegien der Schultheiß genannt wurde; 3) das Collegium der Schöffen; 4) eine mit dem Namen der Richerzechheit (Richerzeggede) in den Urkunden bezeichnete Genossenschaft (184), welche durch einen Ausschuß (officiati de Richerzeggede), an dessen Spitze die Bürgermeister (magistri civium) standen, an der Verwaltung der städtischen Angelegenheiten Theil nahm; 5) die Meister der Handwerksgenossenschaften; 6) die Richter der einzelnen Kirchspiele der

(183) Die Cölnische Chronik erwähnt S. 19. 121. 129 und 131. die Cölner hätten von Chlodwig bis auf Otto den Gr. den Fränkischen Königen Tribut bezahlt; durch Erzbischof Bruno seyen sie davon befreit worden. Vor Erzbischof Brunos Zeit sey auch Cöln eine kaiserliche Stadt gewesen, seitdem aber unter die Gewalt der Bischöfe gekommen.

(184) Daß man unter der Richerzechheit nicht bloß an eine gewisse Classe von Bürgern, sondern an solche, die in einer eigentlichen collegialischen Verbindung standen, denken muß, beweis't schon ihre Benennung. Denn Zeche heißt eine Gesellschaft, eine Genossenschaft. Im Bergrecht ist diese Bedeutung bekanntlich noch erhalten, und die Zechstuben der Zünfte, besonders aber der rathsfähigen Geschlechter in einigen Reichsstädten, haben ebenfalls hiervon ihren Namen.

alten Stadt. Nach der Behauptung des Bischofs war die oberste Gewalt in der Stadt von Alters her in den Händen des Burggrafen und seiner Schöffen, und diese hatten in den wichtigeren Angelegenheiten mit Genehmigung des Bischofs, die allgemeinen städtischen Angelegenheiten verwaltet (185). Diese Schöffen wurden von dem Burggrafen in ihr Amt eingesetzt, und mit ihnen allein hegte dieser das sogenannte Witziggeding und das Gericht, welches über Erbe, innerhalb der alten Stadt Cölln gelegen, richtete (186). In andern Sachen innerhalb der alten Stadt Cöln, saßen der Burggraf und der bischöfliche Vogt gemeinschaftlich mit diesen Schöffen zu Gericht, hier aber scheint es, wurden noch andere Schöffen mit zugezogen, welche aus den officiatis de Richerzeggede ge-

(185) Schied von 1258. Der Bischof behauptete: quod eum Scabini Colonienses ex debito juramenti consilio et auxilio, jus Ecclesiae atque civitatis Coloniensis teneantur defendere et conservare, ac ea ratione *de ipsorum consilio civitas Coloniensis consentiente tamen Archiepiscopo ab antiquo consueverit gubernari.* —

(186) Urk. von 1169. Advocatus noster, qui in eodem privilegio Schultetus Archiepiscopi nominabatur, una cum dicto Burggravio Coloniensi in omnibus causis judicio praesidere debet, excepto judicio quod Witziggedinge dicitur, et judicio de hereditatibus infra Coloniam sitis, quibus dictus Burggravius solus judicio praesidere debet, et quaestum de iisdem provenientem recipere. — Quod Burggravii et successores sui — in sede Scabinatus locare Scabinos electos et providere debent, ne scabini sint gibbosi etc. seu mediante pecunia ad officium Scabinatus electi.

nommen wurden (187). Das Witziggeding scheint seinem Ursprung nach das Surrogat des Gaugerichts,

(187) Urkunde von 1169. Quod dictus Burggravius et sui successores una cum scabinis gaudere debent omni jure et servitiis quod ipsis a *magistro Scabinorum et civium Coloniensium* consuetum est exhiberi. Die Magistri civium sind die Vorsteher der officiati de Rycherzeggede, diese müssen also auch in einem Gerichte Schöffen gewesen seyn, da sie hier Magistri Scabinorum et civium heißen konnten. Die Richerzechheit und ihre Vorsteher als solche hatten aber keine Jurisdiction (Note 193), es bleibt also nun das gemeinschaftliche Gericht des Vogt und Burggrafen übrig, in welchem sie sitzen konnten. Und daß sie auch mit den Schöffen des Burggrafen in einem Collegio vereinigt seyn mußten, sieht man aus dem Schied von 1258, wo es in der Note 185 angeführten Stelle weiter heißt: ipsi tamen cives inscio Domino Archiepiscopo ac irrequisito, et sine ejus consensu suos Concives qui *nec Civitati nec Ecclesiae* fidelitatem juraverunt, eligunt in consilium civitatis ut *spretis aliquibus Scabinis juratis* de consilio non juratorum civitas ipsa regatur, quod quidem cum temporibus Engelberti Episcopi bonae memoriae committeretur, ipse obtinuit id ipsum rejici, atque tanquam illicitum reprobari. Diese Stelle muß man meiner Meinung nach so erklären. Als in Cöln dieselben Bewegungen entstanden, wie in andern Rheinischen Städten, fieng das zwischen dem Vogt und Schultheißen gemeinschaftliche Gericht an, sich als ein commune consilium civitatis geltend zu machen. Es war dazu die schicklichste Behörde. In diesem Collegium saßen nehmlich 1) die Stellvertreter des Burggrafen und des Vogts, welche in Cöln eben so wie in andern Städten ihr Amt wenigstens regelmäßig nicht selbst ausübten, sondern durch Vicarien, welche hier eben so, wie auch in andern Städten den Namen judices führen. 2) Die Schöffen des Witziggedings, oder wie es in der spätern Zeit hieß, des hohen Gerichts. 3) Die Amtleute der Richerzechheit, d. h. die Bürgermeister und Consules. Dieses Collegium vereinigte also alle bedeutende Autoritäten, so lange die

zu seyn, dem Cöln bei Gründung des Weichbildrechts entzogen wurde. Der Burggraf hatte also ausschließlich Gerichtbarkeit in allen Sachen, die sonst vor den Gaugrafen gehörten, wohin namentlich das Erkenntniß über Erbe (hereditas, Eigenthum an Grundstücken) gerechnet wird (188), und wie man aus einer andern Stelle (s. Note 190) sieht, den Blutbann; überhaupt wird seine Gerichtbarkeit als eine ursprünglich von ihm kraft eigenen, nicht vom Bischof übertragenen Rechts ausgeübte beschrieben (189); seitdem die Stadt dem

Zünfte noch keinen Antheil an der Stadtregierung hatten. Aus diesem Collegio bildete sich daher der Rath von Cöln (commune consilium) in der späteren Bedeutung, die er dadurch erhielt, daß die Stadt ihren Zweck, sich der bischöflichen Herrschaft zu entziehen, endlich würklich erreichte. Daher schrieb sich auch der Rath Judices, Scabini, Consules et universi cives Colonienses (Urk. von 1261. Securis Nro. 83) oder Judices, Scabini, Magistri civium et cives Colon. (Urk. von 1264 ebendas. Nro. 88) und eben daher erhielt in der spätern Verfassung der Rath die Gerichtbarkeit, die sonst auf die beschriebne Weise vom Burggraf und Vogt ausgeübt worden war, doch so, daß neben ihm immer noch das alte Wizziggeding unter dem Namen des hohen Gerichts blieb.

(188) S. Note 186.

(189) Daher wird in der Urkunde von 1169 sein Bann als ein ursprünglicher Grafenbann von dem des Bischofs über die dem Hofrecht unterworfenen Leute unterschieden, welchen dieser bei Erwerbung des Weichbildrechts eigentlich allein erhielt, da das Burggrafenamt noch ferner erhalten wurde, wiewohl in veränderter Bedeutung. — Quod una nobiscum (Burggravius) bannum judicii in judicio teneat, cum in suo banno talis sit vis, quod ille, sicut et nos proscribere — et proscriptos in jus suum, — restituere poterit. Denn heißt es weiter bei Angabe der Formel,

Bischof übergeben wurde, war aber in solchen Sachen der Burggraf als bischöflicher Vogt zu betrachten, wenn gleich sein Amt, von dem, des schon vorher für andre Sachen bestellten bischöflichen Vogts, noch ferner getrennt blieb (190). Der Name Witziggeding, möchte am besten davon abzuleiten seyn, daß es kein Gericht einer gewöhnlichen Volksgemeinde, sondern nur ein Schöffengericht (judicium sapientum) war (191), das zu einer Zeit entstanden war, wo die Gaugemeinden noch ihre alte Wichtigkeit hatten, und wo man die Abweichung, die das Weichbildrecht von der damaligen Verfassung machte, durch jene Benennung auszeichnete. In den Sachen, welche nicht ausschließlich vor das Gaugericht gehörten, war über Einwohner, die dem Hofrecht nicht unterworfen waren, ohne Zweifel der

wie das gemeinschaftliche Gericht gehegt werde, der Burggraf bediene sich dabei der Worte: „den heischen ich — und bannen ihn „mit meinen Banne"; der Vogt aber gebrauche die Worte: „ind bannen Inn mit meines Herren Bann."

(190) Urk. von 1169. Quod quando nos vel successores nostri Judicio sanguinis praesidere contingeret, dictus Burggravius noster debet esse advocatus.

(191) Haltaus bei dem Worte Witziggeding verwirft die Ableitung von Judicium sapientum in der That ohne allen Grund, denn seine Annahme, daß der Ausdruck von der Eigenschaft eines Blutgerichts und dem Wort Wette herkomme, ist der Art, wie das Wort immer geschrieben wird, durchaus zuwider. Der Gebrauch des Worts „die Witzigsten" für Schöffen, ist ja auch leicht zu erweisen. In wie vielen Statuten heißt es nicht, Rath und Bürgerschaft seyen übereingekommen, die Rechte der Stadt durch „die „Witzigsten" aufzeichnen zu lassen.

Burggraf und seine Schöffen ebenfalls allein competent, so lange Cöln noch keine bischöfliche Stadt war; als sie es wurde, trat die gewöhnliche Folge der Uebergabe der öffentlichen Gewalt an den Bischof ein, es wurde ein Gericht niedergesetzt, dem alle Einwohner der alten Stadt unterworfen wurden, und an dem nun auch der bischöfliche Vogt, der bisher nur über die unter dem Hofrecht stehenden Einwohner gerichtet hatte, Theil nahm. Daher findet man auch hier noch andre Schöffen, außer denen des Burggrafen, und darin, daß diese Schöffen ihrem Ursprung nach nicht gleichen Standes mit den freien schöffenbaren Leuten in dem Witziggeding waren, also nach deutschen Grundsätzen nicht über diese richten konnten, wenn eine Sache Leib und Leben oder Erbe eines solchen schöffenbaren Mannes betraf (192), liegt wohl einer der wichtigsten Gründe, warum das Witziggeding noch ferner als ein besonderes Gericht erhalten wurde. Von dieser ursprünglichen Beschaffenheit des zwischen dem Vogt und Burggrafen gemeinschaftlichen Gerichts, nach der es zugleich ein Vogtding war, scheint auch herzuleiten zu seyn,

(192) Wie streng man in Rücksicht der Schöffenfreiheit bis ins 13te Jahrhundert blieb, beweist am deutlichsten der Grundsatz des Sachsenspiegels, daß ritterbürtige Dienstleute über dienstfreie Ritterbürtige nicht Urtheil finden könnten, wenn es ihnen an Leib, Leben und Erbe gehe, sondern nur in andern Sachen; wohl aber könnten die Letzteren über die Ersteren in solchen Sachen zu Gericht sitzen. S. Sächs. Landr. B. 3. Art. 19. und meine deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, Th. 2. S. 928.

seyn, daß es in dem Bischofshofe (curia episcopi) gehalten wurde, das Witziggeding aber nicht (193).

Beide bisher beschriebene Gerichte erstreckten sich, wenigstens ursprünglich, nur über die alte Stadt Cöln, d. h. über den Theil der Stadt, welcher schon in der Römischen Zeit mit Mauern eingeschlossen gewesen war, und bis zu Ausgang des 12ten Jahrhunderts auch allein die civitas, intra Coloniam, hieß (194). Um das Jahr 1180 wurden durch eine neue Ringmauer die bisherigen Vorstädte mit zu der civitas gezogen (195); dadurch bekam die Stadt mehrere Jurisdictionsbezirke, in welchen eigene Gerichte sich erhielten, die über Schuld und Erbe, in diesen Bezirken belegen, zu richten Gewalt hatten, in andern Sachen aber dem hohen Gerichte unterworfen waren. Der Ursprung dieser Gerichte ist darin zu suchen, daß die Vorstädte aus verschiedenen Immunitäten auf erzstiftischem und anderer geistlichen Corporationen Grund und Boden, entstan-

(193) Urk. von 1169. Quod dictus Burggravius et Advocatus, quaestum judicii quod situm est in curia nostra Episcopali aequaliter dividere debent, excepto quaestu Witziggedinge et hereditatum etc.

(194) Den Umfang dieser alten Stadt beschreibt Gelenius de admiranda sacra et civili magnitudine Coloniae. (Col. 1645. 4) S. 69 u. f., wornach sich ihre Gränzen noch deutlich auf dem Grundriß von Cöln bei Merian (Topographie der Rheinischen Kreise) unterscheiden lassen.

(195) Gelenius a. a. O.

den waren, deren Einsassen nie zu einer Volksgemeinde gehört hatten (196).

Die Amtleute der Richerzechheit, unter welchen die Bürgermeister den ersten Platz einnahmen, sind offenbar die Consules des Freiburgischen Stadtraths. Ganz dieselben Rechte in Beziehung auf die Policei, welche dort diesen, werden ihnen hier zugeschrieben (197). Auch darin sind beide Behörden gleich-

(196) Weisthum der Cölnischen Schöffen über die Rechte des Erzbischofs in Cöln vom J. 1375. Securis Beil 98. Vort alle gewenendäse sint unsres Herren von Colne und synes Gerichts, dat [illegible] zu wissen, dat niemand zu Colne vangen sall, dan dat Hoegerichte, doch mach de Proist von S. Severin in seinem Broinhove einen stock haven, darin man nicht dann mißedetige lude zo gesinnen des clegers of die mit der frischen dait begriffen werden, setzen mach, und in des Abts vort S. Panthaleone, ind in den [illegible] Gerichte bey S. Gereone, ind in dem Gerichte up Eigelstein en sal gein stock syn, doch mach man allda auch mißdedige lude zo gesinnen des clegers, off die mit vrischer deit begriffen werdent, [illegible] vangen also dat man die Gefangene in diesen vurschr. vier Gerichten zer Stund lieveren soll dem hohen Gerichte, ind in diesen vurschr. vier Gerichten, mach man [illegible] niemandt vangen, noch [illegible] vor schult, — ind mit [illegible] [illegible] Gerichs [illegible]

(197) Das angef. Weisthum: Vort alle gebott ind verbott zo Colne in der Stadt [illegible] (des Erzbischofs) [illegible] [illegible] der Richerzecheit, [illegible] Burgermeister [illegible] intsezen van allem vepllen [illegible] ge der stede umb gemeinen beste, als van alders herkommen is, behaltnuße der Herrligkeit in dem Hoen Gerichte irs rechts.

bemerkenswerth, daß sie weder in Cöln noch in Freiburg als Corporation eine Jurisdiction hatten, sondern nur in sofern sie zugleich Schöffen des Stadtgerichts waren (198). Nur darin liegt ein Unterschied, daß in Freiburg die Consuln 1) die vornehmsten Schöffen des Stadtgerichts waren, und 2) daß sie nicht aus einer besondern geschlossenen Innung, sondern aus der gesammten Bürgerschaft gewählt werden, also Beamte der gesammten Bürgerschaft gewesen zu seyn scheinen, während dagegen die Cölnischen Consules bloß Beamte einer Genossenschaft waren, (s. Note 201) wie selbst ihr ursprünglicher Name besagt. Daß sie aus einer Genossenschaft genommen wurden, wäre allein noch nicht auffallend; die Rathmannen anderer Städte werden ebenfalls urkundlicherweise wenigstens zum Theil aus einer Zunft genommen, nehmlich aus einer durch das Hofrecht begründeten besondern Classe der Dienstleute, und zwar gewöhnlich der ritterbürtigen Dienstleute, deren Entstehung sich eben so aus dem Hofrecht erklären läßt, wie die oben entwickelte Abstammung der Handwerksämter im Stadtrecht von Straßburg. So z. B. wurde in Speier der Rath vornehmlich aus den sogenannten Hausgenossen genommen (199), d. h. aus

(198) [illegible] Wort sagen wie, daß [illegible] berichte [illegible] über [illegible] Cöln für unsers Herrn von Cöln, [illegible] der Rath [illegible] Bürger [illegible] offenbar, [illegible]

(199) [illegible]

bischöflichen Dienstleuten (200). Allein das Merkwürdige bei der Cölnischen Verfassung, besteht besonders darin, daß die sogenannte Richerzechheit auf keine Weise für eigentlich dienstbar gehalten werden kann. Ich finde nehmlich in den Cölnischen Urkunden nicht nur kein einziges der gewöhnlichen Kennzeichen der Unterwürfigkeit unter das Hofrecht, das sich auf sie bezöge, wie z. B. Heirathszwang, Mortuarium, bestimmte, dem Erzbischof zu leistende Dienste u. s. w., sondern sogar einen directen Beweis des Gegentheils. Eines der sichersten Kennzeichen der Dienstbarkeit ist der Diensteid (homagium); wäre also die sogenannte Richerzechheit dienstbar gewesen, so hätten nothwendig ihre Beamten bei Uebernahme ihres Amts dem Bischof einen Eid schwören müssen; daß dieß aber nie der Fall gewesen seyn kann, erhellt mit Bestimmtheit aus dem Schied von 1258 (201). Die

(200) Vergl. [illegible] in d[illegible] Geschichte der Stände, Th. 5 S. 26 u. f.

(201) Der Bischof rügte die in den Stellen Note 185 und 197 angegebenen [illegible]. Die Schiedsrichter entschieden: Dicimus quod verum quidem est, quod summa potestas [illegible] tam in spiritualibus quam in temporalibus est Domini Archiepiscopi, sunt tamen sub ipso et judices jurisdictionem habentes et officiati, qui dicuntur magistri civium, qui ex consuetudine ab antiquo servata eliguntur a fraternitate quae Richerzecheit vocatur, qui intrant [illegible] quasdam ordinationes [illegible] con[illegible] ju[illegible] ramento [illegible] multum valent ad conservationem civitatis [illegible] quibusdam [illegible]

Entstehung dieser Genossenschaft und ihre Theilnahme an der städtischen Verwaltung durch eine aus ihrer Mitte bestellte Policeiobrigkeit, läßt sich also aus dem

sit, in contrarium venirent, — duplex perjurium incurrent, unum videlicet, quod juratum est in animas omnium civium, de fideliter servandis distinctionibus nostris (diesem Schied) alterum quod ipsi jurant quando in magistros civium sunt electi, et reatum hujus duplicis perjurii potest ab eis exigere judex ecclesiasticus jurisdictionem habens in civitate, fori factum vero judicet qui de hoc potest judicare. Die Beschwerde des Bischofs ist, daß die, welche in den Rath aufgenommen werden, weder dem Bischof (ecclesiae), noch der Stadt den Eid der Treue geschworen haben, diese werden als Ungeschworene den Schöffen als Geschwornen entgegengesetzt. Es ist nicht ganz klar, ob damit die Amtleute der Richerzechheit gemeint sind, und Beschwerde geführt wird, daß diese überhaupt Theilnahme an der Stadtregierung verlangten, ohngeachtet sie bloß ihrer Zunft und nicht der Stadt, oder dem Bischof mit Eidespflicht zugethan seyen, oder ob an andere Bürger gedacht ist, welche die Amtleute der Richerzechheit noch außer sich in den Rath aufnehmen, um mit diesen ein commune consilium zu bilden (s. Note 287) das etwa der Bischof nicht dulden wollte, weil nicht alle Mitglieder Geschworene wären. Im ersten Falle wäre die im Text aufgestellte Behauptung unbestreitbar; die Entscheidung der Schiedsrichter sagte denn so viel: wenn gleich jene Amtleute weder dem Bischof, noch der Stadt mit einem Eid verpflichtet sind, so sind sie doch auf Erfüllung ihrer Amtspflicht beeidigt, und dieß genügt nach dem Herkommen, sie sind nur schuldig, nach den hergebrachten Ordnungen zu handeln, auf welche sie vereidet sind. Aber auch wenn man den zweiten angegebenen Sinn annimmt, erhält man das nehmliche Resultat: denn man muß dennoch annehmen, daß der Bischof auch die Amtleute der Richerzechheit als unbeeidigt ansah, weil er bloß die Schöffen als Beeidigte nennt, unter welchem Ausdruck die Bürgermeister nie mitbegriffen werden.

Hofrecht nicht erklären. Wären nicht die Schöffen des Burggrafen offenbar ursprünglich ein von ihnen ganz verschiedenes Collegium, so könnte man annehmen, daß die Richerzechheit aus der Gesammtheit der ursprünglich freien Leute bestanden habe, die dem Hofrecht nicht unterworfen waren, und die Consules ein Ausschuß aus ihnen gewesen seyen; denn sowohl ihre Benennung (202), als ihre politische Bedeutung als Corporation ließe sich damit sehr gut vereinigen (203).

(202) Haltaus unter dem Worte Richerzechheit erklärt es durch das deutsche Wort reich. Alle Mitglieder der Gemeinde Arm und reich, oder auch, der Rath und die Bürger insgemein arm und reich, sind allerdings Ausdrücke, die in den städtischen Urkunden oft vorkommen. Auch heißen wohl die rathsfähigen Geschlechter, die reichen Geschlechter, wovon Haltaus namentlich das Beispiel von Nordhausen anführt. Gegen diese Erklärung ist auch nichts einzuwenden, wenn man nur das Wort ric, rich, reich, nicht in der heutzutag üblichen Bedeutung nimmt, sondern in der alten, wo es mächtig, erhaben, heißt. Daher erinnert Scherz auch mit Recht bei Richerzechheit an ricos hombres. Richerzechheit wäre also eine Zunft von den Bürgern, welche die angesehensten waren, die boni viri, optimi cives in andern Städten. Nur muß man an ein Ansehen denken, das aus einer rechtlichen nicht durch zufälliges Ansehen begründeten Verschiedenheit des Standes der Person entsteht, so daß die reichen Bürger die cives optimo jure sind. Reiche Bürger und Rachimburgen, nach der Bedeutung dieses Worts, welche v. Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter Th. 1. S. 177 u. f. entwickelt hat, wäre demnach einerlei, und die Richerzechheit kann daher auch zur Bestärkung der Herleitung des Worts Rachimburgi von rek, erhaben, groß, dienen.

(203) Sie wäre dann gewissermaßen nur eine Fortsetzung der alten Gemeinheitsverfassung, an der vor der Entstehung des Weich-

Allein für einen Ausschuß jener Art muß man nothwendig die Schöffen erklären, für welche es meines Erachtens keine andere Ableitung giebt.

Unter diesen Umständen verdient es gewiß Beachtung, daß sich diese ganze Einrichtung dagegen sehr natürlich aus der ursprünglich Römischen Verfassung von Cöln ableiten läßt, und daß wenn man diesen Ursprung annimmt, ihre Bedeutung mit allen übrigen Einrichtungen in der vollkommensten Uebereinstimmung erscheint. Ich will die Art und Weise angeben, wie unter jener Voraussetzung die Cölnische Verfassung entstanden seyn könnte, und die Thatsachen zusammenstellen, aus welchen sich dieser Zusammenhang nachweisen, wenigstens sehr wahrscheinlich machen läßt.

In Cöln, als einer Stadt, welche jus Italicum hatte (204), befand sich die öffentliche Gewalt und eine beschränkte Jurisdiction in bürgerlichen Sachen, in den Händen der städtischen Magistrate, (mögen diese hier nun den Namen der Duumvirn, oder einen andern gehabt haben) und eines Ordo (curia); die Criminaljurisdiction und überhaupt die Jurisdiction in bedeutenderen Sachen, wohin also auch bei ansehnlichem Werth das **Grundeigenthum** gehörte, in

bildrechts gerade diese freien Leute allein als Schöffenbare Theil genommen hätten; denn nach der ursprünglichen Gemeindeverfassung kam ja auch dem Decanus und seinen Schöffen die Policeigewalt zu. S. B. 1. H. 2. S. 176.

(204) L. 8. §. 2. D. de censibus.

den Händen des Consularis (Statthalter) (205) der Provinz Germania secunda, wovon Cöln bekanntlich die Hauptstadt war (206), der also hier seinen Sitz hatte. Als Cöln in die Hände der Franken kam, wurde die Stadt bis auf Chlodwigs Zeit, der Aufenthaltsort der Fränkischen Könige (207) und blieb auch nachher einer der wichtigsten Orte in der Ripuarischen Provinz (pagus Ripuariorum), wo ein königliches palatium war (208), und wo also auch ohne allen Zweifel viele freie Franken ihren Sitz hatten. Es ist bekannt, daß die Franken den Römern, welche ihre Unterthanen wurden, im Allgemeinen ihr Recht ließen (209), wovon eine nothwendige Folge war, daß die Römische Verfassung wenigstens so weit erhalten werden mußte, als dazu gehörte, daß das Römische Recht noch ferner anwendbar bleiben konnte. Hierzu gehörte, so viel das eigentlich bürgerliche Recht betrifft, indessen nicht viel mehr, als daß die Schöffen in den Gerichten, unter welchen Römer standen, in Sachen, die nach Römischem Recht entschieden werden mußten, aus Provincialen genommen wurden; dieß geschah denn auch, wie

(205) Ueber diese Sätze s. v. Savigny a. a. O. Kap. 2.

(206) Notitia Provinciarum et Civitatum Galliae bei Sirmond Conc. Gall. Tom. 1. „Provincia Germania secunda. — Metropolis civitas Agrippinensium."

(207) Gregorii Turon. hist. Franc. L. 2. Cap. 9.

(208) Greg. Turon. vitae Patrum Cap. 6. Hist. Franc. Lib. 6. Cap. 24.

(209) Vergl. v. Savigny a. a. O. Cap. 3.

Savigny für andre Gegenden des Fränkischen Reichs aus Urkunden dargethan hat (210). Uebrigens konnten die alten Jurisdictionsverhältnisse ganz aufhören, und es darf daher nicht befremden, wenn man besonders in den Gegenden, wo viele freie Germanier wohnten, keine Spur von ihnen mehr findet, sondern die reine germanische Gauverfassung. Wohl aber hatten die Römer, die in den Städten wohnten, ein höheres Interesse, einen andern Theil ihrer vormaligen Verfassung, die Policeiverfassung aufrecht erhalten zu sehen. Denn auf der einen Seite hieng diese natürlich mit dem Flor des Handels und Gewerbs, das sie in den ersten Zeiten des Fränkischen Staats als freie Leute wohl fast allein trieben, auf das engste zusammen, und auf der andern Seite wurde das Interesse, sie zu erhalten, auch noch dadurch erhöht, daß bei den Franken die gewerbtreibende Classe größtentheils dem Hofrecht unterworfen war (oben B. 1. H. 2. S. 243). Die Fränkischen Großen legten, wie oben aus den Capitularien bemerkt worden ist, und wie man auch aus den hohen Büßen sehen kann, die in den Volksrechten auf die Entführung eines hörigen Handwerkers gesetzt sind (211), einen sehr hohen Werth darauf, dienstbare Handwerker auf ihren Gütern zu haben, es war also Veranlassung genug für die Könige vorhanden, in den von ihnen eroberten Römischen Städten, wo sie königliche Pfalzen anlegten, die Handwerker

(210) A. a. O. S. 230. und an andern Stellen.

(211) L. Sal. emend. Tit. 11. Cap. 6.

insgesammt dem Hofrechte zu unterwerfen, und der Aufsicht der bei der Pfalz befindlichen Hofbeamten zu übergeben (212). Diese Unterwürfigkeit setzte sie natürlich nicht nur manchen sehr lästigen Bedingungen des Hofrechts, sondern auch manchen willkührlichen Bedrückungen aus, die in den älteren Zeiten, wo die Hofrechte noch keine feste Gestalt hatten, viel höher angeschlagen werden müssen, als in der späteren Carolingischen Zeit, wo es wegen der Vortheile der Immunität, die den damals noch weit mehr verrufenen Bedrückungen der öf-

(212) Es bedarf kaum der Bemerkung, wie natürlich hiermit die Unterwürfigkeit der Handwerke in Strasburg unter das Hofrecht, zusammenhängt, welche oben nachgewiesen ist, und daß auch hieraus, nicht bloß aus dem Hofrechte, wie oben angenommen worden ist, die Abtheilung der Handwerker in Innungen sich erklären ließe. Allein es ist bei Instituten, welche offenbar ihre Wurzel in zwei verschiedenen Rechten haben, sehr schwierig anzugeben, wie viel bei ihnen dem einen oder dem andern Recht angehört; man muß sich begnügen, den Zusammenhang im Allgemeinen anzugeben; gewöhnlich hat bald das eine, bald das andre vorzugsweise Einfluß gehabt. An einigen Orten mag also mehr die Nachbildung der Römischen Verfassung in Städten Römischen Ursprungs, die Entstehung von Handwerksinnungen veranlaßt haben, und die Zunftgenossen mögen hörig geworden seyn, weil sie es in den Römischen Städten geworden waren; an andern Orten mögen Innungen entstanden seyn, weil die Handwerker ursprünglich insgesammt unter dem Hofrecht standen. Noch viel ungewisser aber ist es, ob die Strasburger Handwerke unmittelbar mit den Zünften zusammenhängen, welche zur Römischen Zeit hier schon bestanden, denn es ist sehr zweifelhaft, ob Strasburg nicht zu den Städten gehört, die eine ganz neue Bevölkerung erhielten, weil sie in den Kriegen des 5ten Jahrhunderts völlig zerstört worden waren.

schaftlichen Beamten entzog, eher für ein Glück gehalten werden konnte, unter dem Hofrecht zu stehen. Dem Hofrecht konnten die Römer aber nur dann entgehen, wenn sie ihre eigene Gemeindeverfassung behielten, denn in die germanischen Volksgemeinden konnten wohl nur die aufgenommen werden, welche ein bedeutendes Eigenthum an Grundstücken besaßen, wie denn auch in dem Salischen Gesetz Tit. 44. (45) ein Romanus possessor und ein Romanus tributarius unterschieden werden, und das Wehrgeld des letzteren nach der Analogie der Verhältnisse eines Hörigen (litus) bestimmt wird. Es scheint allerdings, daß jene Erhaltung der Gemeindeverfassung in den meisten Städten nicht geglückt, und daher Dienstbarkeit das gewöhnliche Loos der Handwerker gewesen ist; nimmt man aber an, daß sie hie und da, und namentlich in Cöln gelungen wäre, so ergäbe sich nun deutlich der Ursprung der sogenannten Richerzechheit, ihrer Gewalt und ihres Verhältnisses zur Bürgerschaft und den sämmtlichen Autoritäten, die sonst vorkommen. Die Richerzechheit wäre der Ordo, die alten Decurionen, schon ihrem Ursprung nach und als ein erblicher Stand eine geschlossene Corporation (213). Sie konnte mit vollem Rechte ihren Namen führen, wenn er nach der Analogie von „Rachinburgen" gebildet ist, und man dieses Wort in der Bedeutung nimmt, welche Savigny (s. oben Note 202) für dasselbe erwiesen hat, so daß es die cives

[illegible]

(213) [illegible] Savigny a. a. O. [illegible]

optimo jure bezeichnet; denn das waren ja die Decurionen ihrem Ursprung nach ebenfalls (214). Die Bürgermeister und die officiati de Richerzechheit könnten ihrem Ursprung nach für die Duumviri und die decem primi oder die principales nach der Bedeutung gelten, welche Savigny für diese Benennung nachgewiesen hat (215), ja dieser Ursprung ließe sich auf das strengste beweisen, wenn man annehmen darf, daß die Bedeutung dieser Amtleute von Anfang an eben die gewesen sey, welche ein, freilich erst dem 14ten Jahrhundert angehöriges, Weisthum der Cölnischen Schöffen angiebt (216). Aus den vorhin angegebenen Gründen wäre ihre Wirksamkeit auf die Policei hauptsächlich eingeschränkt gewesen, aber ihre ursprüngliche Eigenschaft als Curie hätte sich doch noch, auch in einer anderen Beziehung, erhalten. Nach dem Schiede von 1258 nehmlich konnte auf dem Rathhause (in domo civium) die Uebergabe von Grundstücken geschehen, und diese Handlung in Bücher eingetragen werden, die wir nach dem heutigen Sprachgebrauch Kauf- und Handelsbücher nennen würden (217). Dennoch hatten

(214) v. Savigny a. a. O. S. [illegible]

(215) A. a. O. S. [illegible] u. f. wornach namentlich diejenigen, die eine Magistratswürde bekleidet hatten, zu der Curie gehörten.

(216) S. oben Note 197.

(217) Item quod cum aliquis propter bona sive hereditatem ad se legitime devolutam petit scripturam sibi fieri super bonis hujusmodi in domo civium vel parochiali, ipsi officiales et scabini pro hujusmodi scriptura plus debito — requirunt.

die Amtleute der Richerzechheit, deren Sitz das Rathhaus war, keine Jurisdiction, also auch nach deutschem Gebrauch keine Befugniß, dergleichen Handlungen vor sich vornehmen zu lassen, denn dem deutschen Recht ist eine von der streitigen Gerichtbarkeit abgesonderte sogenannte Jurisdictio voluntaria völlig fremd. Aber als [illegible] hatten sie ja gerade diese Befugniß (218). Man könnte einwenden, daß zu der Behörde, vor welcher die Uebergaben geschahen, nach Note 217 auch die Schöffen gehörten, und daß nach der Schreinordnung von 1473 (219) die Bücher, in welche die Handlung eingetragen wurde, sogar der Schöffenschrein (Scrinia scabinorum) hießen, daß also die Behörde das Gericht des Vogts und Burggrafen seyn möge, in welchem Schöffen und Amtleute der Richerzechheit saßen. Allein dieß entscheidet nichts, denn jenes Gericht wurde 1169 noch im Hofe des Bischofs gehalten (Note 193), und die Einrichtung der sogenannten Schreine, deren es in Cöln noch mehrere, namentlich für andere Gerichte, gab, ist nach der angeführten Schreinordnung selbst schon 1056 gemacht (220). Die Gegenwart der Schöffen läßt sich auch sehr gut anders, auf zweierlei Weise erklären: 1) sie kann als ein Beweis angesehen werden,

[illegible] S. 26.

(219) Sie ist den Statuten von Cöln in der Ausgabe derselben, Cöln, 1621. 4. angehängt.

(220) A. D. 1056 seyn die Schrein darin die Burger und Inwohner ihre Häuser, [illegible] schreiben lassen, zu Cöllen angehaben und aufkommen.

daß sich aus den Amtleuten der Richerzechheit und den Schöffen schon im 11ten Jahrhundert eine gemeinschaftliche Behörde, der Anfang des nachherigen Communis consilium (Note 187) gebildet hat. 2) Sie kann eine Folge der Vereinigung des Gerichts des Burggrafen und des Vogts seyn. Denn vorher hätte ein Theil der Gerichtseingesessenen seine Güter vor dem bischöflichen Vogt, der andere hätte sie vor den Richerzechheit, die freien Einwohner fränkischer Abkunft in dem Burggerding übergeben, diese Einrichtung wäre vereinfacht und alles in dem Bürgerhaus einzuschreiben festgesetzt worden. Man könnte dann ganz ungezwungen die Worte der Schreinordnung, daß die Schreine [illegible] aufgekommen seyen, auf diese Veränderung deuten. Weit schwieriger ist es dagegen anzugeben, in wiefern auch in den Cölnischen Jurisdictionsverhältnissen einiges aus der Verfassung der Stadt während der Römischen Zeit zu erklären seyn möchte. Allein hängt hier von den Umständen ab, welchen das Burggrafenamt seine Entstehung verdankt, und auf diese läßt sich aus der späteren Einrichtung nicht mit Gewißheit schließen. Der Burggraf zu Cöln war (bis das Amt nachher erblich wurde, der Vicarius des Burggrafen, der noch in der spätern Zeit ebenfalls den Namen Graf, Greve führte, von den Bischöfen unmittelbar gesetzt wurde) eine Person aus dem Herrenstande (221). Dadurch wird es unwahrscheinlich, daß bei der Entstehung des Weichbild-

[illegible]
[illegible]: In dem Weisthum von 1169 heißt der Burggraf Henricus vir nobilis de Arberg.

[illegible] in dem

rechts die Rechte des Gaugrafen auf den bisherigen Vorsteher der Gemeinde der freien Leute Römischer und Deutscher Abkunft übergegangen sind, der sonst freilich auch Graf, und da Cöln ein befestigter Platz (civitas, Burg) war, Burggraf hätte heissen können; denn er hätte sonst nothwendig ein Bürger zu Cöln seyn müssen. Wäre er als bischöflicher Dienstmann erst damals gesetzt worden, als Cöln eine bischöfliche Stadt wurde, und mit der Ausübung der bisherigen Rechte des Gaugrafen als bischöflicher Vogt beauftragt worden, so erklärte dieß zwar, warum er von hohem Adel war (denn das Stift zu Cöln hatte viele adeliche Dienstleute) und warum er ein eigenes Witziggeding zu hegen hatte; allein es ist unerklärbar, warum er dann nicht bischöflicher Vogt hieß, und warum er auch an dem Schultheissengericht (denn das Gericht, das er mit dem bischöflichen Vogt hielt, war ja nach der ausdrücklichen Erklärung der Urkunde von 1169 das Gericht des Schultheissen, und der bischöfliche Vogt führte früherhin diesen Namen) Theil hatte, welches man in keiner andern Stadt finden wird, wenn es sich nicht aus besondern Verhältnissen erklären läßt. An diese muß man also auch hier denken, und vielleicht könnten diese in Folgendem bestanden haben. In Cöln wären in den einzelnen Kirchspielen eigene Richter, welche bis zu dem Werth von 5 Schilling richten durften, und deren Gerichte Burgerichte hießen (222). Der Umfang

(222) Schied von 1258. Item, quod diversi cives, quaestiones quarum decisio spectat ad ipsum Archiepiscopum vel suos iudi-

dieser Gerichtbarkeit, und ihre Eintheilung nach Kirchspielen, (die eine Abtheilung der Bürger in kleinere Gemeinden voraussetzt, weil, wenn überhaupt weltliche und geistliche Gewalt nach gleichen Sprengeln eingetheilt sind, in der Regel eine den geistlichen Gemeinheiten entsprechende bürgerliche Gemeindeverfassung vorhanden war) erinnert an die Decarii der älteren Verfassung, und es ist dabei nur der Unterschied, daß die Burrichter nicht wie jene die Marktpolizei hatten, weil für diese eine eigene Behörde, der Rath, bestand. Hieraus könnte man schließen, daß Cöln, als diese Eintheilung gemacht würde, für eine einzige Ortsgemeinde zu groß gehalten und daher so abgetheilt worden sey, wie man sonst eine Cent abtheilte. Nun aber war es eine in der Fränkischen Verfassung, nach wenigstens einem Beispiele vorkommende Anomalie, daß auch eine Cent die vollständige Einrichtung eines Gaus, und nicht einen bloßen Centenarius, sondern einen Grafen mit Gaugrafenrechten haben konnte.

[illegible] Am [illegible]

[illegible] es, erahunt decidendas in domum [illegible] parochialem — cum [illegible] in domo [illegible] possit judicium exercere nisi de 5 solidis et infra. So lautete die Beschwerde des Bischofs. In der Entscheidung der Schiedsrichter aber heißt es: Similiter dicimus de aliis officiatis, quod ab antiqua consuetudine in parochiis officiati [illegible], qui [illegible] judicaverunt, et judicant secundum ejus formam, quae Burgerichte vulgariter appellatur. Die Benennung Burgerichte bezieht sich wohl auf ihren Ursprung aus der [illegible] [illegible] schon [illegible] [illegible]

Am Rhein gab es einen Gau unter dem Namen Königesundra, der seinem Umfang, und vielleicht selbst seinem Namen nach, für eine bloße Cent gehalten werden muß (195). Wenn Cöln auf eine ähnliche Weise als eine Cent unter besondern Grafen organisirt gewesen wäre, so erklärte sich leicht, warum es schon im 9ten Jahrhundert, also lange vor der Zeit, wo es eine bischöfliche Stadt wurde, wie ein eigner Gau einen Grafen mit Gaugrafenrechten gehabt hätte. Von einem solchen Grafen und nicht von einem bloßen Decanus muß man aber, wie ich glaube, die oben Note 183 angegebene Stelle der Cölnischen Chronik verstehen; denn erstlich kann es nur von einem Grafen mit solcher Amtsgewalt erwartet werden, daß sein Amts- oder Todesjahr in einer so kurzen Chronik bemerkt wurde, indem man in den älteren Chroniken nie von geringeren Beamten und ihrem Amtsantritt oder Todesjahre Erwähnung findet, und überdieß scheint ja Cöln nicht einmal einen eigenen Grafen, der bloß Vorsteher der Ortsgemeinde war, gehabt zu haben, da dieß Amt gerade das Amt der sogenannten Burrichter ist. Man könnte also annehmen, Cöln habe schon in der Carolingischen Zeit das Privilegium gehabt, das andere Städte erst weit später durch die im ersten Abschnitt dieses Aufsatzes entwickel-

(195) Zwischen dem oberen und niederen Rheingau. Würdtwein, Kremer und andere erklären den Namen durch Königeshundert; s. Vogt Geschichte von Mainz S. 26, man könnte ihn aber auch von Sunder, d. h. besonder, exemt ableiten, so daß Königsundre so viel hieße, als immunitas regia.

ten Veranlassungen erworben, daß seine Bürger vor keinem außerhalb der Stadt belegenen Gerichte zu Recht zu stehen brauchten, und dieser Vorzug der Stadt könnte selbst das Vorbild des späteren Weichbildrechts geworden seyn, dessen ursprünglichen Character, wie oben gezeigt worden ist, er ausmachte. Auch lassen sich gar wohl Gründe angeben, warum gerade Cöln zu diesem Vorzuge gelangte, während ich ihn von keiner andern vormals Römischen Stadt annehmen möchte, Regensburg vielleicht ausgenommen. Nehmlich Cöln ist die erste wichtige Römische Stadt, in deren festen Besitz die Franken kamen, und den sie sehr frühe, also zu einer Zeit erhielten, wo die Fränkischen Könige besonders Ursache hatten, die Provincialen zu begünstigen und ihrer Herrschaft geneigt zu machen (224), ein Umstand, der zugleich erklärt, warum auch gerade hier der Ort seine alten Rechte erhielt, während er sie in so vielen anderen Städten wahrscheinlich verlor.

Einen eignen Grafen zu haben, konnte aber für die Cölner besonders wichtig und wünschenswerth scheinen. Ihre Stadt war ja der Sitz des Statthalters, sie hatten also von jeher hier allein ihr Recht zu suchen, und es war viel leichter, Römische Schöffen zu haben, wenn

(224) Schon in der ersten Hälfte des 5ten Jahrhunderts fiel Cöln in die Hände der Franken, (Salvianus L. 6. Cap. 8.), und wenn es würklich, wie Einige annehmen, Aetius ihnen wieder entriß, so war doch diese Restitution der Römischen Herrschaft nur vorübergehend, und schon Childerich wieder im Besitz der Stadt. S. d. folg. Note.

das Gericht immer hier gehalten wurde, als wenn sie es an dem Sitz eines gewöhnlichen Gaugerichts außerhalb Cöln, dem sie sonst unterworfen worden wären, hätten suchen müssen. Denn der Sitz eines gewöhnlichen Gaugerichts hätte Cöln selbst auf keine Weise werden können, weil es eine königliche Burg und auch unter den Franken immer befestigt war (225). Eine Gauversammlung an einem solchen Ort, wo vom König so leicht willkührliche Gewalt gegen die Versammlung gebraucht werden konnte, hätte in der alten Fränkischen Zeit nicht das Ansehen einer freien Volksgemeinde, sondern die Gestalt einer Versammlung dem Hofrecht unterworfener Personen gehabt; denn nur die letzteren wurden in Burgen und Höfen gehalten und unterschieden sich eben durch dieß charakteristische Kennzeichen von den Volksgemeinden freier Leute (226).

Die in der bisherigen Darstellung zusammengestellten Thatsachen machen einen Zusammenhang der Cölnischen Verfassung, wie sich aus Urkunden nachweisen läßt, mit der Römischen Städteeinrichtung,

(225) Von Childerich, Chlodwigs Vater, bemerkt Rorico de gest. franc. L. 1. Childericus Agrippinensi populo devicto, *munitiones universas, ejusdem civitatis sibi retinuit*, Treviros autem vastavit. In der späteren Zeit kommt Cöln sehr oft als eine befestigte Stadt in der Fränkischen Geschichte vor. So z. B. flüchtet sich die Wittwe Pipins von Herstall Plectrud mit ihren Schätzen nach Cöln und wird hier belagert. Annal. Met. ad a. 716.

(226) Vergl. J. Möser's Osnabrück. Gesch. Th. 1. S. 116.

mindestens wahrscheinlich. Und zu der hiernach anzunehmenden Bedeutung, welche hier der vormalige Römische Ordo erhalten hätte, paßt nun vollkommen, daß der Inbegriff gewisser den Städten verliehener Vorrechte, den man im 10ten Jahrhundert *libertas Romana* nannte, nichts anderes als eben diese Policeigewalt einer eigenen Behörde, in dem Umfange, wie sie die Cölnische Richerzechheit durch ihre Amtleute ausübte, bezeichnen kann. Der Ausdruck kommt, so viel ich weiß, in deutschen Urkunden nie, und überhaupt sonst nirgends vor (227), als in der Lebensbeschreibung der heiligen Adelheid, Gemahlin K. Otto's des Ersten, welche gewöhnlich dem Abt Odilo von Clugny (st. 1048) zugeschrieben wird (228). Hier wird erzählt, daß die Kaiserin ohngefähr 12 Jahre vor ihrem Tode, an dem Orte Selz im Elsaß, wo sie ein Benedictiner-Kloster gestiftet hatte (229), eine Stadt „sub libertate Romana“ anzulegen beschlossen, und dieß nachher auch ausgeführet habe (230). Dieser Ausdruck ist sehr verschie-

(227) Auch Zachariae de libert. Rom. civit. Germ. olim concessa p. 23. bemerkt, daß er keine andre Stelle gefunden habe, die der libertas Romana erwähnt.

(228) Gedruckt bei Leibnitz script. rer. Brunsv. Tom. 1. pag. 165.

(229) S. Lebensgeschichte der Kaiserin Adelheid, Gemahlin Otto's des Gr., von G. A. v. Breitenbauch. Leipz. 1788. S. 160 u. 186.

(230) „Ante duodecimum circiter annum obitus sui, in loco, qui dicitur Salsa, urbem decrevit fieri sub libertate Romana, quem affectum postea ad perfectum duxit effectum.“

den gedeutet worden. Von Einigen auf Einführung eines Stadtraths mit den Rechten, wie man sie bei diesen Behörden seit dem 13ten Jahrhundert findet, wo sie in vielen Städten die allgemeine Obrigkeit und oft selbst im Besitz der sonst von dem Vogt und Schultheißen ausgeübten Gerichtbarkeit waren. Die nach der alten Art unter einem Vogt und Schultheiß stehenden Städte, sollten dagegen nur die libertas Francica gehabt haben, und jene Einrichtung aus der Verleihung der altrömischen Municipalfreiheiten entstanden seyn (231). Zachariä (232) hingegen glaubt, diese libertas Romana sey eine Befreiung von den Würkungen der Hörigkeit gewesen, gewissermaßen eine allgemeine Manumission der Einwohner von Selz; durch welche sie, nach der Formel der Freilassungen, „secundum legem Romanam" in den alten Volksrechten, für „cives Romani" erklärt und mit der Befugniß, über ihr Vermögen zu disponiren, begnadigt worden seyen. Die erste Erklärung ist völlig aus der Luft gegriffen, denn es fehlt an allem Beweise, daß um jene Zeit irgend jemand in Deutschland daran gedacht habe, solche Freiheiten, wie der Ausdruck bezeichnen soll, eine libertas Romana zu nennen, oder selbst nur solche Freiheiten irgend einer Stadt zu verleihen. Selbst von den Lombardischen Städten, die man gewöhnlich als das Vorbild der späteren städtischen

(231) C. Zachariae a. a. O. §. 4—8.

(232) a. a. O. §. 10. 11.

Einrichtungen in Deutschland betrachtet, kann der Ausdruck in jener Bedeutung nicht entlehnt seyn, denn wenn er auch für die spätere Italienische Städtverfassung passend ist, und man auch diese schon im 12ten Jahrhundert von den altrömischen Einrichtungen abgeleitet haben mag, die sich hier vollständiger erhalten hatten, als in den Städten Römischen Ursprungs in Deutschland, so fehlten doch auch den Lombardischen Städten, im 10ten Jahrhundert, auf dessen Sprachgebrauch es hier ankommt, jene Freiheiten ebenfalls noch (233). Zachariä's Meinung hat allerdings das für sich, daß nach dem Sprachgebrauch der alten Volksrechte und der Formeln, libertas Romana, die von ihm behauptete Bedeutung haben könnte, wenn nur erst gewiß wäre, daß von dem Rechte einzelner Personen, und nicht von der Verfassung der Gemeinde die Rede sey, und wenn man würklich annehmen müßte, daß das Privilegium von der Kaiserin selbst, und nicht von ihrem Enkel, dem Kaiser Otto III., ertheilt worden sey, wie Zachariä als ausgemacht voraussetzt (234). Allein in den Worten Odilo's liegt dieß keineswegs; sie lassen mindestens ganz unentschieden, auf welche Weise die Ertheilung der libertas Romana erfolgt sey. Am wenigsten kann man die Worte „fieri *decrevit*" von einem von der Kaiserin selbst ertheilten Privilegium erklären; denn decrevit bezeichnet hier nicht,

(233) Vergl. v. Savigny a. a. O. S. 556.

(234) a. a. O. S. 11.

daß sie Selz durch ihren Beschluß zu einer Stadt sub libertate Romana gemacht habe, sondern bloß daß sie den Entschluß gefaßt habe, daß Selz eine solche Stadt künftig werden solle. Wozu sonst der Zusatz, daß sie dieses Vorhaben späterhin auch würklich vollständig ausgeführt habe? Vielmehr könnte man eher aus dieser Erzählung schließen, daß es von ihrer Willenserklärung allein gar nicht abgehangen habe, die libertas Romana zu ertheilen; denn da nachher noch ausdrücklich bemerkt wird, daß sie es würklich ausgeführt habe, so könnte man vermuthen, daß der Sache noch besondere Hindernisse im Weg standen. Und diese Erklärung bestätigt sich auch durch das, was wir von den, der Stadt durch Privilegien auf Veranlassung der Kaiserin ertheilten Freiheiten, durch Urkunden wissen. Nach Odilos Erzählung entstand jener Entschluß der Kaiserin, welche 999 starb, bei ihr ohngefähr 12 Jahr vor ihrem Tode. Damals, oder etwas früher (235), hatte sie zu Selz ein Kloster gebaut und reichlich dotirt. Nun aber findet sich eine Urkunde K. Ottos III. vom Jahre 993, worin es heißt: „er habe auf Rath und Bitte mehrerer namentlich angeführter Personen, seiner Großmutter Adelheid, verwilligt, daß sie zu Selz einen Markt und eine öffentliche Münze anlegen dürfe, weil dieser Ort, der vormals zu einer Mark gehört habe, nun für alle offen und daher eine Münze, und ein Markt nothwendig

(235) 985. S. Breitenbach a. a. O. u. bei den Druckfehlern der S. 187.

sey (236)." Von einer andern Urkunde Otto's III, durch welche er die Abtei Selz mit den gewöhnlichen Immunitätsrechten begnadigt und dadurch zu einer Reichsabtei erhebt, und die schon 992 ausgefertigt wurde, ist, zwar nicht das Original, aber eine beglaubigte Uebersetzung in La Guilles Geschichte des Elsasses gedruckt (237). Nach Breitenbauch (238), hätte

(236) Bei Schoepflin Alsat. dipl. Tom. 1. „Otto etc. — Quapropter — notum esse volumus, qualiter nos consultu simul et rogatu fidelium nostrorum Willigisi Magontinae sedis archiepiscopi, Hildebaldi Uuormaciensis ecclesiae episcopi et cari fratris nostri Heinrici ducis et Cuonradi Alsaciorum et Alemannorum ducis atque nepotis et - - - (Schöpflin supplirt ob interventum; aber eher hat es wohl geheißen: ad petitionem) dilect - - - (aviae nostrae) Adalheidae videlicet imperatricis Augustae, *concessimus et donavimus ut in loco Salsa nominato, faciat mercatum* et monetam publicam - - - superscriptione utriusque monetae Argentinensis et Spirensis praefiguratam, *eo quod ipse locus in marca antiquitus constitutus, pervius sit cunctis sursum et deorsum euntibus*, ibique moneta et mercatus necessaria sint multitudini populorum illuc confluentium, simul etiam monachis et populis ibi commanentibus et habitantibus, proinde volumus — moneta publica et mercatus deinceps ibi habeatur et theloneum - - - sicut in aliis regalibus - - - (wahrscheinlich villis oder civitatibus) ut monachos Deo ibi servituros pro animabus parentum nostrorum — ipsiusque jam dictae aviae nostrae, Adelheidis scil. imp. Aug. *quae hoc fieri rogavit et pro cujus amore hoc fecimus* - - - Et ut haec etc.

(237) Bei La Guille histoire de la province d'Alsace. Tom. 2. preuves. pag. 22.

(238) a. a. O. S. 187.

Otto auch 995, im Januar, eine (dritte) Urkunde ausgestellt, durch welche er die Stadt in seinen Schutz nahm und aller Gerichtbarkeit der benachbarten Herzoge und Grafen entzog; wo diese Urkunde gefunden oder ihr Inhalt angegeben werde, ist nicht beigefügt; und es findet sich von einem Diplom Otto's von diesem Jahre, das hieher gezogen werden könnte, auch weder bei Georgisch, noch bei Schöpflin und in anderen Urkundensammlungen, die sich auf den Elsaß beziehen, eine Erwähnung. Ohnstreitig ist das Jahr 995 ein bloßer Druckfehler für 992. Die ganze Nachricht ist nehmlich offenbar aus La Guille genommen, der, in Beziehung auf die von ihm mitgetheilte am im Januar ausgestellte Urkunde von 992, behauptet, daß Otto Selz zur Reichsstadt gemacht habe. Und in diesem Sinne ist es auch wahr, denn das dem Kloster mitgetheilte Privilegium scheint sich auch auf die Stadt Selz als einen dem Kloster übergebenen Ort zu erstrecken, wiewohl weder Selz, noch überhaupt irgend eine Pertinenz ausdrücklich genannt ist, sondern nur von den Gütern des Klosters im Allgemeinen und allem was dazu gehöre, gesprochen wird.

Nach diesen Urkunden glaube ich die Erzählung Odilo's auf folgende Weise erklären zu müssen. In Selz war von Alters her eine königliche Curtis, welche Otto der Gr. im Jahre 968 seiner Gemahlin Adelheid schenkte (239), und diese, nebst dem Orte Selz, am

(239) Ottonis I. dipl. a. 968. bei La Guille a. a. O.

988, dem Kloster das sie erbaute; denn der Ort selbst war eine villa indominicata. Das letztere kann man zwar bestreiten; denn die Urkunde von 993 sagt blos, daß er „antiquitus in *marca* constitutus" gewesen sey, welches den Sinn einer geschlossenen Immunität nur haben kann und namentlich in Elsässischen Urkunden öfters hat (240), aber freilich nicht nothwendig haben muß. Indessen wenn er auch würklich eine villa publica gewesen wäre, so kamen doch die Rechte der öffentlichen Gewalt, welche bisher die ordentlichen öffentlichen Beamten gehabt hatten, unfehlbar gleichzeitig mit dem Immunitätsprivilegium an das Kloster, welches eben durch dieses Privilegium des Besitzes dieser Rechte fähig wurde, und sie durch einen Vogt ausübte, welchem der Kaiser den Grafenbann lieh (241). Die Kaiserin würkte aber auch für den Ort selbst eine Vergünstigung aus, und diese bestand nach dem Inhalt der Urkunde von 993, in dem Recht, eine Münze und einen offenen Markt anzulegen. Wäre dieses Recht dem Kloster verliehen worden, so läge darin nur eines der gewöhnlichen Privilegien, das Klöster und Stifter so oft erhielten, und welches die oben B. 1. H. 2. S. 239 entwickelte Bedeutung gehabt haben würde. Allein jene Annahme erlauben die Ausdrücke nicht. Nicht dem Kloster, sondern der Kaiserin, wird

(240) S. oben Note 5 und 29.

(241) Dieß war in Selz der Pfalzgraf am Rhein, wodurch in der Folge, durch eine bei Collegiatstiftern sehr gewöhnliche Ausdehnung der Vogteirechte, die Stadt Pfälzisch geworden ist.

eine Gnade verwilligt; der Markt, heißt es, soll angelegt werden, weil seine Anlegung den Mönchen und den Einwohnern vortheilhaft ist, nicht das Kloster soll ihn anlegen dürfen. Uebrigens wird weder in dieser noch in der andern Urkunde, irgend ein Recht verliehen, das man als eine Gnade für die Stadt ansehen könnte, als dieses. Die libertas Romana, welche die Kaiserin der Stadt verschafft haben soll, muß also in dem Marktrecht selbst liegen. Und dieß läßt sich auch rechtfertigen, so bald man annimmt, die Befugniß eines Orts, eine aus den Einwohnern gewählte Policeiobrigkeit der Art zu haben, wie der Rath in Cöln (die alte Curie) war, habe mit jenem Marktrecht in Verbindung gestanden, und ein solches Marktrecht habe, im Gegensatz des Hofrechts, wo herrschaftliche Beamte die Marktpolicei hatten (B. 1. H. 2. S. 230), libertas Romana geheißen. Daß libertas Romana nicht bloß in dem angegebnen Zusammenhang mit jenem Privilegio Otto's III., sondern auch in sich jene Bedeutung haben kann, läßt sich leicht darthun. Eine Einrichtung, die späterhin durchaus in allen deutschen Städten gefunden wird, ist, daß den Kaufleuten vom Rath in Gebäuden, die der Stadt gehörten und gewöhnlich offene Gallerien bildeten (daher Lobize, wie im Freiburgischen Stadtrecht, Lauben (242) genannt), Plätze angewiesen wurden, wo sie ihre Waaren allein auslegen durften; eben so den

(242) Die Benennungen der Straßen erinnern in vielen Städten noch an dieses Verhältniß, nachdem es seiner eigentlichen Bedeutung

Handwerkern, die ja ihre Waaren ebenfalls öffentlich feilboten, gewisse Straßen, öffentliche Plätze (zuweilen auch Gebäude) wo sie feil halten durften. Dieß ist eine Folge der Marktpolicei, die der Rath hatte, daher im Freiburger Stadtrecht die Consules auch die Einkünfte von den einzelnen Plätzen hatten (s. oben Note 173). Wo Hofrecht galt, hatte diese Policei ein herrschaftlicher Beamter, daher die Stadträthe in so vielen Städten, dergleichen Plätze und ihre Einkünfte erst späterhin von der Herrschaft an sich gebracht haben (243), weil sie nach der ursprünglichen Einrichtung, die bei der Einführung des Weichbildrechts gemacht wurde, das ja in seinem ersten Ursprung nur ein erweitertes Hofrecht war, alle oder zum Theil den herrschaftlichen Beamten zugefallen waren. Wenn man nun weiß, daß das Recht der Marktpolicei wesentlich

nach untergegangen ist. Auch die sogenannten Kaufhäuser haben diesen Ursprung.

(243) Nicht bloß das Grundeigenthum dieser Plätze, sondern vornehmlich der Antheil an dem Polizeirecht und die davon herrührenden Einkünfte; recht deutlich sieht man dieß in Quedlinburg, wo Kaiser Lothar das alte Weichbildrecht mit Genehmigung der Aebtissin in die libertas Romana umschuf. S. dessen Urkunde bei Lünig Reichsarch. Th. 14 (Contin. IV. P. 2) pag. 673. Concedente quoque Abbatissa decernimus ut mercatores lanei et linei panni, et pellifices *de forensibus stationibus tributum non reddant; cives* (der Rath) *etiam de omnibus quae ad cibaria pertinent, inter se judicent,* et quae pro his a delinquentibus pro negligentia componuntur, tres partes civibus, quarta pars cedat in usum judicis.

zu der ursprünglichen Bedeutung des Raths gehört, und sich erinnert, daß der Rath, in dieser Bedeutung, eine ursprünglich Römische Einrichtung sey, so ist Marktrecht (mit jener Einrichtung) und libertas Romana völlig einerlei. Der letztere Name ist auch seinem Ursprung nach leicht zu erklären; nehmlich da ohne Zweifel in den meisten Römischen Städten Deutschlands die Römische Gemeindeverfassung untergegangen ist, die Handwerker daher hörig geworden sind, und die Marktpolicei an herrschaftliche Beamte gekommen ist, so bildete die Verfassung einzelner Städte, wo sich jene Gemeindeverfassung und eine Curie als Policeibehörde, erhielt, eine Ausnahme von der Regel, eine besondre Freiheit oder Vergünstigung, die von ihrem Ursprung, nicht davon weil sie alle Römische Städte hatten, libertas *Romana* genannt wurde. Nur könnte man fragen, wie kommt es, daß in späteren Zeiten, wo doch alle Städte diese libertas Romana erhalten haben, nie dieser Ausdruck in Urkunden gebraucht wird? Offenbar daher, weil jus civitatis mit dieser Vergünstigung gleichbedeutend gebraucht, und dieß der technische Ausdruck für Stadtrecht wurde und leicht werden konnte, da die ältesten Städte, von deren Verfassung man diesen Ausdruck entlehnte, civitates, Römische ummauerte Plätze, waren. Es war mit diesem Ausdruck also gerade so, wie mit dem Worte Weichbildrecht, das nur darum gleichbedeutend mit jus civitatis wurde, weil die Eigenthümlichkeit der städtischen Verfassung, welche dieser Ausdruck bezeichnet, auch in Römischen

ummauerten Plätzen zuerst entstanden ist (s. oben S. 229). Daß aber von dem Zeitpunkt an, wo jus civitatis als technischer Ausdruck für städtische Verfassung in Stadtprivilegien vorkommt, jedesmal darunter nicht bloß das Weichbildrecht, aus den im ersten Abschnitt angegebnen Gründen, sondern auch das Marktrecht mit dieser libertas Romana, oder mit andern Worten, mit der Befugniß, einen Rath als Polizeiobrigkeit zu haben, verliehen worden ist, lehren alle Urkunden, die seit dem 12ten Jahrhundert über städtische Freiheiten ausgestellt worden sind.

Hiernach nehme ich an, daß in einzelnen Deutschen Städten Römischen Ursprungs, die alte Gemeindeverfassung in dem bisher beschriebenen Umfang sich erhalten hat. Gewiß in Cöln; vielleicht auch in Regensburg und in Trier, für welche ähnliche Thatsachen sprechen, wie für jenes (244).

Allein auch in Städten, die nicht diese Gemeindeverfassung und mit ihr die libertas Romana behalten haben, scheinen sich Folgen der vormaligen Römischen Einrichtungen, nur freilich in einer sehr veränderten Bedeutung, erhalten zu haben, welche für die Fortschritte des Weichbildrechts sehr wichtig sind. Es scheint nehmlich, daß in allen ehemals Römischen Städten, wo das Hofrecht eingeführt und dadurch die Römische Gemeindeverfassung aufgelöst wurde, der

(244) Für Regensburg, besonders das urkundlich erweisliche Daseyn eines dem Hofrecht nicht unterworfenen Raths im 9ten Jahrhundert. S. oben Note 154.

alte Ordo sich unter dem Namen der Hausgenossen (familia) erhalten, und als eine Folge seiner vormaligen Rechte, (wie es der Natur des Hofrechts angemessen ist, indem er nach diesem, eine über den gleichfalls dem Hofrecht unterworfenen Handwerken stehende höhere Classe von Dienstleuten bilden mußte) das ausschließliche Recht der Policeiverwaltung behalten hat, zwar nicht als ein Gemeinderecht, aber vermöge des ihm nach dem Hofrecht zukommenden Vorrechts, daß die herrschaftlichen Beamten aus seiner Genossenschaft genommen werden mußten (245). Für diese Ansicht sprechen folgende Gründe. In allen Städten am Rhein und im südlichen Deutschland, findet man eine Corporation, die sonst nirgends, als in Städten vorkommt, unter dem Namen von Hausgenossen. Einige, z. B. Hüllmann (246) nehmen dieses Wort für gleichbedeutend mit Münzer, allein dieß ist nicht ganz richtig. Späterhin ist zwar das In-

(245) Sonach hätte es also in den Städten ursprünglich doch einen ähnlichen Unterschied gegeben, wie der ist, den Treuer und andere mit dem Namen francica und Romana libertas bezeichnen wollten. Allein diese verstehen unter francica libertas etwas ganz anderes, als die hier beschriebene Verfassung, für die auch jener Ausdruck ganz unpassend wäre. Ueberdieß bemerkt Zachariä a. a. O. S. 12. mit Recht, daß er in Urkunden und in den Schriftstellern des Mittelalters nie vorkomme, sondern erst von Treuer erfunden worden sey, um den von ihm behaupteten oben S. 207 angeführten Unterschied in der Verfassung der Städte zu bezeichnen.

(246) Gesch. der Stände, Th. 3. S. 97.

sicut auch auf andre Städte übertragen worden, wo es bloß den Character einer zur Ausübung des Münzrechts privilegirten Genossenschaft zu haben scheint (247); allein seine ursprüngliche Bedeutung muß nach den Städten beurtheilt werden, wo es zuerst vorkommt. Dieß sind die vorhin genannten, und hier hat es eine viel allgemeinere Beziehung. Die Befugniß, das Münzrecht auszuüben, ist hier nur eines von den Rechten, das dieser Genossenschaft zukommt (248); ihr eigentlicher Character ist, daß sie in den bischöflichen Städten die vornehmsten Dienstleute des Bischofs (familia Episcopi) sind, aus welchen alle Stadtämter besetzt

(247) Z. B. in Erfurt nach einer Urkunde von 1260 bei Gudenus Cod. dipl. Tom. 2. pag. 142. In Goslar nach dem Privilegium Friedrichs II. von 1219. S. oben Note 156.

(248) Ganz deutlich erkennbar in der Verfassung von Strasburg und Speier. In dem ältesten Stadtrecht von Strasburg heißt es: Cap. 44. Nullus facere debet denarium nisi qui sit de familia ecclesiae (d. h. niemand kann Münzer werden, er sey denn von den Hausgenossen. Das Wort ist offenbar eine buchstäbliche Uebersetzung von familia) Cap. 31. Quicunque (nehmlich de familia ecclesiae) jus monetariorum habere desiderat, dimidiam marcam auri dabit Episcopo, Magistro monete quinque denarios auri, monetariis 20 solidos gravis monete. In Speier werden in einer Urkunde, durch welche die Münzer und Hausgenossen ihr Münzhaus dem damals freilich von den Hausgenossen verschiedenen Rath (s. den 3ten Abschn.) verkaufen, eben so deutlich Hausgenossen und Münzer unterschieden: Nos Judices, Consules et universi cives — volumus esse notum, quod nos Consules — una cum nostris concivibus Monetariis et illis qui dicuntur Hußgenoßen unanimiter convenimus etc. S. Lehmann Speir. Chron. B. 4. Cap. 14.

besetzt werden müssen, so daß sie also die Polizei eben so vollständig in Händen haben, als anderwärts der Rath (249). Sobald ein Rath vorkommt, wird dieser vornehmlich aus ihnen besetzt (250), wornach sie also mit der Richerzechheit in mehr als einem Punkte die größte Aehnlichkeit haben.

Allerdings ist ihre Ableitung von den alten Curien nur eine Vermuthung, die ihr Verhältniß erklärt,

(249) In Strasburg wurden 1332 durch eine Revolution die Rechte der Geschlechter bei der Stadtregierung beschränkt. Der Wortführer der Geschlechter beschwerte sich damals: So werent inen ouch ir ampt so sie in der Statt hettent gekrencket und genomen worden — mit namen daz Schultheissen Thum, daz Burggraven Ampt, daz Münssemeister-Ampt und die Münsse, und werent inen ir Briefe genomen über die Münsse besagende. — S. Schilters Anm. zur Chronik Jac. von Königshofen. S. 816. Vergleicht man diese Erklärung mit dem ältesten Strasburger Stadtrecht, dessen Inhalt ich oben erörtert habe, so sind die Hausgenossen und die familia, aus welcher die sämmtlichen Aemter in Strasburg besetzt wurden (oben Note 151), offenbar einerlei. Auch Geschlechter und Hausgenossen ist einerlei; in einem Weisthum von 1263 über die Rechte von Strasburg, bei Schilter S. 730 heißt es: So sol man in einen Husgenosten zu einem Münzemeister geben.

(250) In Speier bestand er vor dem Jahre 1304 aus 12 Personen, von welchen die Hälfte aus den Münzern, die andre Hälfte aus den Hausgenossen und andern Bürgern genommen wurde. Lehmann Speir. Chron. B. 4. Cap. 13. (Ich vermuthe hier jedoch einen Irrthum, wahrscheinlich war das Verhältniß 6 aus den Münzern und überhaupt aus den Hausgenossen, 6 aus andern Bürgern. S. den 3ten Abschnitt). Auf eine ähnliche Weise wurde in Weissenburg im Elsaß der Rath besetzt. S. Lehmann a. a. O. B. 4. Cap. 14.

und sich durch die angegebenen Gründe unterstützen, aber nicht zur Gewißheit erheben läßt. Ich gestehe vielmehr gern, daß ihre Entstehung auch bloß aus der Natur des Weichbildrechts, als eines erweiterten Hofrechts abgeleitet werden kann, eben so wie die Handwerksinnungen sich ebenfalls sowohl aus der Römischen Verfassung, als aus dem Hofrecht herleiten lassen.

Wenn man indessen auch die erstere Meinung annimmt, so wäre doch die Verfassung einer Stadt, wo die Polizei in den Händen der Hausgenossen als herrschaftlicher Beamten war, keine Romana libertas, und es fragt sich also auch dann, wie diese von Städten erworben worden ist, die sie bei dem Anfang des Weichbildrechts nicht hatten, da sie, wie oben bemerkt worden ist, späterhin wesentlich zum jus civitatis gehört hat. Hierüber geben die Thatsachen Aufschluß, welche nach dem Plane dieses Aufsatzes der Erörterung des dritten Abschnitts vorbehalten worden sind.

III.

Fortschritte der städtischen Verfassung seit dem 10ten Jahrhundert.

Zur besseren Uebersicht des Zusammenhangs der hier zu erläuternden Gegenstände, mit den Resultaten der bisherigen Untersuchung, wird es zweckmäßig seyn, die letzteren erst kurz zusammenzustellen.

1) In einigen Städten Römischen Ursprungs war als Folge der Erhaltung ihrer vormaligen Gemeinde-

verfassung, die Polizeigewalt in den Händen einer Innung der Vollbürger (cives optimo jure, cives im eigentlichen Sinn), welche sie durch einen Gemeinderath ausübte. Damit hieng eine eigenthümliche Markt- und Gewerbepolizei zusammen; die Innungen der Handwerker, welche dadurch entstanden, waren zwar dem Hofrecht nicht unterworfen (251), hatten aber keinen Theil an der Verwaltung der städtischen Angelegenheiten.

2) In Römischen Städten, die dem Hofrecht unterworfen worden waren, und eben so in villis immunitatis und in gemischten Städten (rücksichtlich der dem Hofrecht unterworfenen Einwohner), war die Po-

(251) Gleichwohl [illegible] Hofrecht muß nämlich angesehen werden, daß die Herrschaft die Meister der Handwerks-Innungen setzte, wie in Straßburg. In Cöln wurden sie schon nach dem ältern Recht von der Innung gewählt. Schied von 1258. Adjicimus etiam quod ab *antiqua consuetudine* fraternitates elegerunt et eligunt sibi [illegible] qui magistri fraternitatum dicuntur etc. Als ein Beleg kann ferner gelten, daß der große Aufstand zu Cöln unter dem Erzbischof Anno im Jahre 1074, welchen Lambert von Aschaffenburg und aus ihm die Cölnische Chronik beschreibt, durch einen Versuch der bischöflichen Dienstleute entstand, die Cölnischen Kaufleute als dem Hofrecht unterworfne zu behandeln. Sie verlangten nehmlich den Gebrauch eines Schiffes [illegible] Cölnischen Bürger gehörte, zu einer Reise für den Erzbischof. Dies war eine ganz gewöhnliche Last des Hofrechts; Speier wurde erst durch Heinrich V. davon befreit. S. Lehmann a. a. O. B. IV. Cap. 22. Nullus praedictus [illegible] appellatur [illegible] ad opus sui *domini invito illo accipere.*

licei in den Händen von herrschaftlichen Beamten. Auch hier muß eine den Römischen Policeieinrichtungen analoge Eintheilung der Gemeinde in Innungen und andre hiermit zusammenhängende Formen von policeilichen Einrichtungen als Würkung des Hofrechts (B. 1. H. 2. S. 240 u. f.) angenommen werden.

3) Nach der alten Verfassung freier deutscher Gemeinden in Villen, war die Policeigewalt bei dem Gemeindevorsteher und seinen Schöffen. Handwerksinnungen, und was damit zusammenhängt, können hier nicht angenommen werden; auch kein Unterschied des Standes unter den Gemeindegliedern, wie er dort durch die Rathsfähigkeit und das Hofrecht begründet wurde. Aber etwas diesem Standesunterschied ähnliches fand sich auch hier, durch den Gegensatz der echten Eigenthümer, die allein schöffenbar waren, und der übrigen Freien, die bloß in der Gesammtbürgschaft standen.

Diese verschiedenen Verfassungen konnten ursprünglich in einer Römischen Stadt neben einander vorkommen, sowohl wenn neben einer freien Deutschen oder Römischen Gemeinde eine dem Hofrecht unterworfene wohnte, als wenn jene sich in die Feldmark getheilt hatten. Ja, einer von beiden Fällen muß regelmäßig vorausgesetzt werden, weil nur wenige Städte gewesen seyn können, wo bei der Vertheilung des Landes an König, Adel oder Freie, nicht eine Curtis oder eine freie deutsche Gemeinde entstand.

Alle ursprünglich Römischen Städte waren befestigte Orte, civitates. Aber nur die unter 1) beschriebenen hatten ein besonderes *jus civitatis*, und bei diesen gehörte dazu, Cöln ausgenommen (262), das Weichbildrecht nicht. Es war also ein Fortschritt der städtischen Verfassung, daß in bischöflichen und königlichen Städten, jenes von den ersteren benannte Immunitätsrecht entstand. Dieß hatte zwar ursprünglich die Natur eines erweiterten Hofrechts, aber es begründete zugleich — was sich nun erst nach den Untersuchungen des zweiten Abschnitts deutlich machen läßt — durch die eigenthümliche Verbindung, in die es freie und unfreie Leute brachte, den allmäligen Uebergang dieser Verfassung in eine freiere, deren Vorbild diejenigen Städte wurden, welche das *jus civitatis* im älteren Sinn (libertas Romana) hatten. Dadurch ward jus civitatis und Weichbildrecht völlig gleichbedeutend. Jener Uebergang war schon zu Anfang des 12ten Jahrhunderts bewirkt, und in dieser Gestalt wurde nun das jus civitatis auf andre Orte übertragen. Von dieser Zeit an, ist Weichbildrecht oder jus civitatis, in ganz Deutschland, seinen wesentlichen Bestandtheilen nach, eins und dasselbe, so daß sich die darin enthaltenen Befugnisse, in einen

(262) Vielleicht auch Regensburg. Denn auch die dortigen Burggrafen, den Cölnischen in ihren Verhältnissen sehr ähnlich, scheinen über die Zeiten der bischöflichen Immunitätsprivilegien hinaufzureichen, und nie bloß die Eigenschaft bischöflicher Vögte gehabt zu haben. Vergl. Gemeiner Regensb. Chron. S. 17.

gemeinrechtlichen Begriff zusammenfassen lassen, wenn gleich in einzelnen Formen der Verfassung mancherlei Verschiedenheiten statt gefunden haben.

Der Beweis dieser Sätze braucht zum Theil nur beziehungsweise geführt zu werden, in sofern er schon in den Resultaten der bisherigen Untersuchung liegt; zum Theil aber beruht er freilich auf einzelnen Thatsachen, durch deren Vergleichung mit den bereits zusammengestellten man erst den Zusammenhang jener Resultate mit den hier aufgestellten Behauptungen erkennt.

Zuerst fasse man ins Auge, wie sich die Verfassung an Orten entwickelte, wo eine freie, Römische Gemeinde mit andern zu einem politischen Ganzen wurde. Sie bedarf keiner weitern Erörterung; die oben beschriebene Verfassung von Cöln kann als Beleg dienen.

Auf eine ähnliche Weise mußte sich die Verfassung an einem Ort bilden, wo eine dem Hofrecht unterworfene (Römische oder heimische) Gemeinde, durch das Weichbildrecht mit einer freien Gemeinde zu einem Ganzen wurde. Man kann als Regel annehmen, daß überall die bisherigen verschiedenen Behörden in eine vereinigt wurden. Für die Gerichtsverfassung ist dieß schon oben B. 1. H. 2. S. 250 u. f. wahrscheinlich gemacht worden. Der Gemeindevorsteher der freien Leute und seine Schöffen konnten daher von der Theilnahme an Ausübung der Policeigewalt nicht wohl ausgeschlossen werden. Wurde ihnen aber mit den herrschaftlichen Beamten eine Concurrenz eingeräumt, so entstand von

selbst ein solcher Rath, wie er in den freien Römischen Städten aus andern Gründen vorhanden war; auch erklärt sich aus dem Umstande, daß hier begreiflich, aus localen Ursachen, die Concurrenz mancherlei Formen erhalten mußte, das oben berührte verschiedene Verhältniß, das man in einzelnen Städten zwischen dem Rath und den Schöffen antrifft.

Der Uebergang in diese Verfassung mag hie und da unmittelbare Würkung des Weichbildrechts gewesen seyn; in den meisten Fällen scheint aber die freie Gemeinde ihn erst nach und nach, meist wohl mit Hülfe der Hausgenossen, durchgesetzt zu haben. Mit diesen nehmlich konnten entweder die schöffenbaren Freien zu einer Innung werden (253), was der Natur des Weichbildrechts als eines erweiterten Hofrechts sehr angemessen war, oder auch, was eben so häufig gefunden wird (254), als eine gesonderte Corporation von ihnen

(253) So scheint es in Strasburg nach Note 249 gewesen zu seyn, weil hier Hausgenossen und Geschlechter einerlei waren. Indessen könnte sich hier auch nur erst späterhin der frühere Unterschied zwischen Hausgenossen und Bürgern allmälig ausgeglichen haben, denn es finden sich Spuren, daß die Strasburgischen Geschlechter ursprünglich aus mehreren Genossenschaften bestanden. S. Jacob von Königshofen Els. Chron., herausg. von Schilter. S. 307.

(254) Spuren verschiedener Genossenschaften unter den Rathsfähigen Geschlechtern finden sich selbst in Cöln, wo sie aber durch den Gegensatz der Römischen und freien Deutschen Gemeinde, zu welcher letzteren bei der Entstehung des Weichbildrechts auch die königlichen Dienstleute auf der Pfalz getreten seyn müssen, zu erklären seyn dürften. Denn eigentliche Hausgenossen nehme

unter dem Namen Bürger (im eigentlichen Sinn) unterschieden werden (255) — in jedem Fall hatten sie einerlei Interesse, weil bei Anordnung eines Raths die Hausgenossen immer gewannen, da sie neben ihrer Amtsfähigkeit noch einen erweiterten Würkungskreis erhielten. Ueberall wurde daher früher oder später, doch meist vor der Mitte des 12ten Jahrhunderts (256),

ich hier nicht an, wenn gleich Münzer in Cöln waren, weil das Münzrecht überall durch eine solche Genossenschaft ausgeübt wurde. Beamte konnte ja der Erzbischof, seit Cöln eine bischöfliche Stadt war, in Cöln auch haben, und das Münzrecht war kein städtisches, sondern ein königliches Recht, das schon ursprünglich in den Händen von Pfalzministerialen gewesen seyn muß.

(255) Diese rathsfähigen Bürger, cives im eigentlichen Sinn, dürfen nicht mit den übrigen Einwohnern verwechselt werden, welche in der Canzleisprache des Mittelalters nie so heißen, und selbst regelmäßig unter dem Namen Gemeinde nicht begriffen werden. So muß man die Eingangsformeln der Urkunden verstehen. Z. B. (Hist. Norimb. dipl. pag. 129): Minister Consules et universitas *civium* apud Ulmam, d. h. wir der Amtmann (Schultheiß) der Rath und die Gemeinde (die Bürger insgemein). Noch später, zu einer Zeit wo die Bürger nicht mehr allein an der Verwaltung Antheil hatten, und wo sie auch nicht mehr allein aus ritterlichen Geschlechtern bestanden, werden die Handwerke und Gemeinde unterschieden: z. B. Carls IV. Urk. für Frankfurt a. M. vom J. 1360 bei Glafey Anecdota pag. 58 „daß die Hantwerck drei aus in und die gemeinde auch 5 aus in — zu ratleuten alle Jar kisen sollen.

(256) Diese Regel hat jedoch selbst in sehr bedeutenden Städten ihre Ausnahmen. Z. B. in Mainz wäre der Rath erst 1240 eingeführt. S. Gudenus Cod. dipl. Tom. I. pag. 580. Doch könnte diese Urkunde vielleicht auch nur für eine Anerken-

von der Bürgerschaft die Anordnung eines Raths durchgesetzt, und nicht selten erkennt man in dessen Zusammensetzung seinen Ursprung. So z. B. in Speier (s. oben Note 250), in Worms (257), in Zürich (258); nehmlich meistens ist er aus Dienstleuten (Rittern, milites) und Bürgern zusammengesetzt, wo denn durch jene Ausdrücke die Hausgenossen, durch diesen die Freien bezeichnet werden. Durch diese Benennungen muß man sich aber nicht verleiten lassen, einen Unterschied des Standes zwischen beiden anzunehmen, wie manchen neueren Schriftstellern begegnet ist, die sich von dem heutigen bloß negativen und den Gegensatz des Adels bezeichnenden Begriff des Wortes Bürger's

nung der factisch schon lange bestandenen Theilnahme der Bürger an der Verwaltung gelten.

(257) Eine Behörde, welche hier K. Friedrich I. 1156 freilich nicht als Rath, sondern zur Ausübung der Gerichtsbarkeit niedersetzte, — wobei aber das Verhältniß zwischen der Bürgerschaft und den Hausgenossen natürlich eben so beobachtet werden mußte, als bei der Besetzung des Raths — bestand aus 12 bischöflichen Dienstleuten und 28 Bürgern. Ludewig reliq. Mscr. Tom. 2. p. 194.

(258) In Zürich bestand der Rath vor der Einführung der Zunftregierung aus 12 Rittern und 24 Bürgern. Joh. v. Müller Gesch. Schweiz. Eidgen. Th. 1. S. 123. Joh. von Müller erwähnt hierbei, daß nach Silbereisen der Rath in noch älteren Zeiten aus 12 Personen, halb Rittern, halb Geistlichen, bestanden habe, und hält dieß nicht für unwahrscheinlich. Allein Geistliche im Rath sind etwas ganz unzulässiges, und diese Bestimmung ist, wenn überhaupt die Nachricht Grund hat, ohne Zweifel eine Verwechslung mit den Dienstleuten der Züricher Stifter.

stand oder dritter Stand, nicht los machen können. Vielmehr hat man unter *cives*, Bürger, bis auf die Zeit, wo die Theilnahme der Zünfte am Stadtregiment diesen Begriff veränderte, also wenigstens bis ins 14te Jahrhundert, in vielen Städten noch länger, bloß an Personen zu denken, die in den Rechtsbüchern Schöffenbarfreie, späterhin Ritterbürtige, Leute ritterlicher Art, hießen. Hierauf weisen uns nicht nur die Rechtsbücher hin (259), sondern auch die zahlreichen kaiserlichen Privilegien, die sie für lehnsfähig und schöffenbar erklären (260). Bei diesen hat man nicht

(259) Das Verzeichniß der Personen, welche nicht lehnsfähig sind, im Art. 2. des Sächs. Lehnrechts, erwähnt nichts von Bürgern, sondern nur Kaufleute und Bauern. Daß unter den Kaufleuten alle Bürger verstanden werden, wird niemand behaupten, dem der Sprachgebrauch des Mittelalters nicht völlig fremd ist. Man könnte sagen, es werden auch alle ausgeschlossen, „die nicht von Rittersart" sind, und hierunter sind die Bürger zu verstehen. Allein gerade diese Unbestimmtheit des Ausdrucks, der einen der bedeutendsten Stände der damaligen Zeit nicht ausdrücklich ausschließt, zeigt, daß seine Standeseigenschaft auf die Lehnsfähigkeit gar keinen Einfluß haben konnte. Man findet auch nicht eher eine Spur der Ungleichheit des Standes von Bürgern und Vasallen und Dienstleuten, als nachdem durch das Zunftregiment, welches in den Städten eingeführt wurde, das ganze Verhältniß des Bürgerstandes verändert wurde. Dieß aber gab der Ritterschaft Veranlassung, selbst den städtischen Geschlechtern, bei welchen sich das Andenken an ihren Ursprung unter Begünstigung der Verfassung einzelner Städte länger erhielt, den sogenannten Patriciern, ihren Anspruch auf Rittermäßigkeit zu bestreiten.

(260) Die Privilegien, welche die Lehensfähigkeit anerkennen, sind bekannt; weniger sind es die, welche die Schöppenbarfrei-

an eine Begnadigung, sondern an eine Anerkennung ihres althergebrachten Rechts zu denken, wie dieß auch viele Privilegien ausdrücklich besagen. Dieser Anerkennung bedurfte es erst seit dem 13ten Jahrhundert, weil sich erst damals als Folge der völligen Auflösung der alten Gemeindeverfassung, das Andenken des Ursprungs der Standesvorzüge verdunkelte, und die höhere Ehre nicht mehr in der Freiheit, sondern im Hof- und Lehendienst erkennbar war (261). Wenn man demohngeachtet in den Städten Ritter und Bürger einander entgegengesetzt findet, so muß der erste Ausdruck für gleichbedeutend, nicht mit Rittermäßig,

heit, jenes nach den Rechtsbüchern eben so wichtige Kennzeichen der Rittermäßigkeit, den Bürgern beilegen. Ein Beispiel der letzteren giebt eine Urkunde K. Ludwigs für Augsburg vom J. 1316. Volumus ut praefati cives Augustenses, qui *discreti probantur et idonei*, tanquam alii fideles et ministeriales regni, in quovis consistorio jurisdictionis temporalis, valeant sententias sive jus dicere cum aliis nobilibus et vasallis, contradictione quorumlibet non obstante. — Die unterstrichenen Worte zeigen, daß zu Anfang des 14ten Jahrhunderts in den Augen der Ritterschaft, die Genossenschaft der Bürger allein nicht mehr adelte, sondern daß man schon einen besondern Beweis des Herkommens verlangte. Aber freilich war auch damals das Gemeinrecht in vielen Städten schon sehr ausgedehnt worden.

(261) Daß die Bürger ihrem Ursprunge nach für rittermäßig auch noch im 14ten Jahrhundert galten, sieht man auch aus dem Kaiserrecht B. 4. Art. 1., denn nach dem Verfasser dieses Rechtsbuchs wären die Städte mit vollkommen freien Leuten besetzt worden, oder, wie er sich ausdrückt, die ere trouwe an dem riche hatten behalden.

sondern mit Dienstmann genommen werden, was ja miles eben so gut bedeuten kann, und bis zum 12ten Jahrhundert sogar gewöhnlich bedeutet (262).

Noch eine besondere Betrachtung verdient die Verfassung solcher Orte, die nicht Römischen Ursprungs waren, auf welche aber doch das Weichbildrecht in seiner ersten Bedeutung, wo es das jus civitatis (Romana libertas) noch nicht in sich faßte, durch Privilegien übertragen wurde. Daß dieß bis zum 12ten Jahrhundert stets nur königliche, oder geistliche Immunitäten in sich schließende Villen gewesen sind, habe ich schon oben bemerkt (B. 1. H. 2. S. 226). Hier würkten die eben angegebenen Gründe, warum sich nach Einführung des Weichbildrechts ein Rath bilden mußte, noch stärker, als in jenen Römischen Städten, denn dieß wären in der Regel die größten Villen, wo die freie Gemeinde bei weitem den größten Theil der Einwohner ausmachte. Hier war nicht sowohl das Daseyn einer ohnehin dem Hofrecht unterworfenen Gemeinde (s. oben B. 1. H. 2. S. 218), als die Anlegung einer bischöflichen Kirche, eines Stifts, einer Burg, für welche die Exemtion des Orts von den ordentlichen Beamten vortheilhaft war, die Veranlassung zur Uebergabe der öffentlichen Gewalt an einen Burggrafen oder Vogt und Schultheißen. Hier hatte die Herrschaft gewöhnlich nicht einmal ein Interesse,

(262) Denn eben durch diese ursprüngliche Bedeutung bildete sich ja der spätere Begriff Ritter. S. du Cange s. v. miles.

und noch weniger die Macht, etwas an den bisherigen Policeieinrichtungen zu ändern; ja man findet in solchen Orten nicht selten, daß noch zwei Policeibehörden fort existirten, die alten Schöffen und die herrschaftlichen Beamten, weil der District des Weichbilds selbst geographisch in zwei abgesonderte Theile, die Burg mit dem dazu gehörigen Hintersassen, und die Stadt, zerfiel (263); in diesem Fall würkte das Weichbildrecht zunächst nur auf die Jurisdictionsverhältnisse. Wenn aber recht bestimmt Einheit der Gemeinde begründet wurde, so nahmen die Schöffen, ohne daß eine eigentliche Veränderung der Verfassung vorging, die Form eines Raths an, und wurden mit diesem identisch. Man kann daher bei solchen Städten gar nicht angeben, wenn er entstanden ist; man bemerkt sein Daseyn nicht eher, als wenn die, mit dem Rath in den Städten mit Romana libertas verbundenen, Gewerb- und Marktpoliceilichen Einrichtungen hervortreten. In solchen Städten hat sich nehmlich Handel und Gewerbe von solcher Bedeutung, daß jene Einrichtungen nothwendig wurden, meistens erst nach und nach gebildet, und durch die fremden Handwerker und Kaufleute, die sich in einem solchen Orte niederliessen, für die

(263) Sie lassen sich an vielen Orten deutlich unterscheiden, z. B. in Kemten. Urk. K. Karls IV. bei Glafey anecdota pag. 355. „das kein ufflauf und zweiunge zwischen unserer — stat zu Kemten — und der Burg — enstеn muge — so sezzen — wir — daz die stat und burg gleich ein dink sein sullen und uns und dem Reich gleich mit einander gewarten etc.

Schöffen eine Veranlassung, sich in einen Rath umzubilden, und die Formen Römischer Policeiverwaltung einzuführen, die sich mit ähnlichen, aber weniger umfassenden Einrichtungen des Hofrechts, welche etwa gefunden wurden, leicht verschmolzen. Eines Kampfs gegen die Herrschaft bedurfte es zu diesen Einrichtungen hier in keiner Beziehung; den Schöffen hatte diese die Verwaltung der Policei und überhaupt der Gemeindesachen nie bestritten, sondern sich begnügt, den Vogt und Schultheißen zu ernennen, die an der Spitze der Schöffen und nun auch des Raths standen. Wohl aber konnte eine wider Willen des Raths von den Bürgern errichtete, oder eine wider Willen der bestehenden Handwerke vom Rath gebilligte neue Innung Widerspruch finden, wovon man in solchen Städten öfter Beispiele findet. Die oben von Goslar angeführten Thatsachen können als Beleg für die Entwickelungsgeschichte dieser Art von Städten dienen.

Dieß alles könnte man indessen zugeben, und dennoch bezweifeln, ob deswegen das jus civitatis, wie es in Städten Römischen Ursprungs war, gerade zum Vorbild diente; denn es wäre ja nach der bisherigen Darstellung selbst, alles ganz natürlich aus dem Weichbildrecht, nach dem eigenthümlichen deutschen Begriff dieses Worts, vermöge der früheren Verfassung der Orte, welche dieses Recht erhielten, hervorgegangen, und Uebereinstimmung der Verfassung verschiedener Städte wäre also in einem gewissen Sinn etwas zufälliges.

Allein für jenen Satz liegt der Beweis in den Stadtprivilegien für Orte, wo sich nicht das Weichbildrecht auf die bisher beschriebene Weise allmälig gebildet hat, sondern auf die es auf einmal, in seinem ganzen Umfang und mit allen seinen Eigenthümlichkeiten übertragen worden ist. Diese beginnen mit dem 12ten Jahrhundert, und das älteste, welches meines Wissens bekannt ist, ist das schon öfter angeführte für Freiburg von 1120. Diese haben, wie es scheint, insgesammt eine Wurzel, und diese ist das Recht von Cöln. Jene Abstammung ergiebt sich aus folgenden Gründen:

1) Alle Stadtrechte, die sich auf die bisher beschriebene Weise gebildet haben, hatten einen mehr oder minder starken Zusatz von Hofrecht, am wenigsten die in großen Deutschen Villen, wo fast lauter freie Leute wohnten, am meisten die in ursprünglich Römischen Städten, wo die Curie ihre Freiheit verloren hatte. Von den Lasten, die aus diesem Grunde auf ihnen lagen, strebten natürlich alle diese Städte sich allmälig zu befreien, und seitdem sich die Unfreien durch den Eintritt freier Leute in das Hofrecht verstärkt hatten, mit glücklichem Erfolg. Nur glückte dieß nicht auf einmal. Die Privilegien, durch welche sie in den Rheinischen Städten vom 11ten bis 14ten Jahrhundert allmälig aufgehoben wurden, sind so bekannt, daß dieser Punkt kaum einer Erörterung bedarf. Nur einige Beispiele mögen hier stehen. Erst 1111 erlangte Speier durch Verwendung Heinrichs V. die Befreiung vom

Mortuarium und andern Lasten des Hofrechts (264), erst im 13ten Jahrhundert wurde Frankfurt am Mayn, das ein berühmtes Palatium in seinen Mauern und dadurch unter seinen rathsfähigen Geschlechtern natürlich viele kaiserliche Ministerialen hatte, vom Heirathszwang frei (265), Nürnberg, wo dasselbe Verhältniß war, von eben diesem Rechte erst 1257 (266) u. s. w. Von allen diesen Lasten müßte man nothwendig in den vorhin bemerkten Verleihungen des Stadtrechts Spuren finden, wenn das Vorbild nicht eine Stadt gewesen wäre, deren Verfassung das Hofrecht fremd war. Dieß kann nur bei einer Stadt der Fall seyn, wo eine Römische und Deutsche freie Gemeinde wohnten, und bei der Entstehung des Weichbildrechts durch die Eigenthümlichkeit derselben auch wenig oder nichts von Bestimmungen des Hofrechts hineingekommen seyn konnte. So war es, wie oben gezeigt ist, in Cöln, dessen Handwerker nicht einmal dem Hofrecht unterworfen waren. Nun aber trifft man gerade in den Stadtprivilegien seit dem 12ten Jahrhundert durchgängig einen nach Cölnischer Weise organisirten Stadtmagistrat an, zu einer Zeit, wo er sich in vielen der blühendsten Städte erst bildete (267). Man findet gar keine (268) oder höchst unbe-

(264) Lehmann Speir. Chron. B. 4. Cap. 22.

(265) Kirchner Gesch. von Frankf. Th. 1. S. 125.

(266) Hist. Norimb. dipl. pag. 156.

(267) S. Note 256.

(268) In dem Stadtrecht von Freiburg kommt zwar ein Grundzins vor, den die Kaufleute zahlen müssen, allein als eine bloß dingliche Last darf er nicht hieher gerechnet werden.

unbedeutenden Spuren des Hofrechts, vielmehr wird in dem unmittelbar aus der Cölnischen Verfassung entlehnten Stadtrechte von Freiburg ausdrücklich in mehreren Verhältnissen das Hofrecht entscheidend ausgeschlossen (269).

2) Von dem größten Theil der Deutschen Stadtrechte läßt sich wahrscheinlich machen, daß sie in unmittelbarer Verbindung mit dem Cölnischen stehen. a) Von den sämmtlichen Zähringischen Städten, und durch Uebertragung der Verfassung aus diesen, von einer sehr bedeutenden Anzahl andrer süddeutscher Städte, ist dieß allgemein bekannt. b) Sodann ist es sehr wahrscheinlich, daß Soest in Westphalen Cölnisches Recht und Verfassung hat. Zuerst spricht dafür der Umstand, daß in Soest ebenfalls die Vogtei dem Erzbischof von Cöln in sehr frühen Zeiten übertragen worden ist; denn man wird überall finden, daß die Städte eines Herrn das Recht der ältesten derselben haben. Dazu kommt die vollständigste Aehnlichkeit der Verfassung, so weit sie die Verhältnisse angehen, bis auf die Burrichter herab (270). Von Soest aber ist

(269) A. a. O. Omnis mulier est genoz viri sui (vergl. oben B. 1. H. 2. S. 206) in hac civitate, et vir mulieris similiter. — Nullus hominum vel ministerialium Domini in civitate habitabit, nec jus habebit Burgensium, nisi de communi civium consensu, ne ipsis burgensibus illorum testimonio possit offendi, nisi dominus civitatis liberum eum dimiserit.

(270) Emminghaus Comment. in jus Susat. antiquiss. (1755. 4.) p. 136. Injuste mensurationes et mensure corrigende pertinent de annona et de cerevisia, judicibus, qui dicuntur Bur-

ohne Zweifel die Verfassung von Lübeck entlehnt (271), also ein Stadtrecht, dem an Ausbreitung seiner Einrichtungen über andre Städte, keines als das Magdeburgische an die Seite gesetzt werden kann. Und c) die Verfassung von Magdeburg selbst ist höchst wahrscheinlich der Cölnischen unmittelbar nachgebildet. Auch dafür spricht wieder eine ganz vollständige Aehnlichkeit der Verfassung, und ihr schon in die Zeiten der Sächsischen Kaiser zu setzender Ursprung. Denn welche Stadt in Deutschland hätte in diesen eine so vollkommen ausgebildete Verfassung gehabt, als Cöln, so daß sie zum Muster der Magdeburgischen hätte dienen können? Eben die Behörden, welche oben beschrieben worden sind, ein Burggraf, ein Schultheiß, ein Schöffen-Collegium, ganz wie das Witziggeding eingerichtet, und ein von diesem verschiedener Rath, reichen aber in Magdeburg bis in die Zeiten der Ottonen hinauf (272). Unter diesen Umständen darf man dann auch ein vorzügliches Gewicht darauf legen, daß in dem Sächsischen Weichbild, das Magdeburgische und überhaupt alles Stadtrecht, mit

gihtern, in viculis illis qui dicuntur Ty... Diese Burrichter waren in den zu dem Weichbild gehörenden Vorstädten außerhalb der Ringmauer. Innerhalb der Stadt hatte eben diese Gewalt der Rath (ebend. a. a. O. S. 291). Der oben Note 222 angenommene Ursprung der Cölnischen Burrichter, wird hierdurch ebenfalls bestätigt.

(271) S. meine deutsche Staats- und Rechtsgesch. Th. 2. S. 607.

(272) Vergl. C. G. Biener Comment. de orig. et progr. jur. legum. Germ. P. 2. Vol. 1. pag. 256. Note a.

dem Cölnischen, als Rechte von einerlei Ursprung und Bedeutung, zusammengestellt werden, und das Stadtrecht als ein Recht, auf der einen Seite dem geistlichen, auf der andern Seite dem gemeinen Volksrecht (Landrecht) entgegengesetzt wird (273).

Ich habe absichtlich in der Ausführung meiner dermaligen Ansichten über den Ursprung der städtischen Verfassung, diese so entwickelt, wie sie bei mir selbst im Laufe der Untersuchung entstanden sind. So, glaube ich, werden sie am leichtesten und am sichersten zu prüfen seyn. Vielleicht dürften sie von dem, welcher die Geschichte einer einzelnen Stadt untersucht, als Hinweisungen auf die Thatsachen benutzt werden können, auf deren Feststellung es, besonders bei der ältesten Verfassung, hauptsächlich ankommt. Ihre Richtigkeit oder Unhaltbarkeit müßte sich auf diese Weise am sichersten erproben, und Berichtigung meiner Untersuchungen auf diesem Wege würde ich eben so dankbar erkennen, als die Bestätigung, daß sich ihre Resultate auch bei andern Städten, als denen bewähren, deren Geschichte ich selbst zu untersuchen Gelegenheit gehabt habe.

(273) Sächs. Weichb. Art. 1. Marktrecht ist dieses, das die Markleut hievor bei den alten gezeiten unter einander gesezt haben von ihr selbs willkür, von alter gewonheit nach Carlus Recht, als die von Cölln über Rhein, die von Magdeburg und ander gute Städt als ihr wohl vernemen sollt in diesem Buch.

VII.

Einige Nachrichten
über
den Rechtsgelehrten
Ubertus von Lampugnano.

Von

Herrn Professor Th. Dolliner in Wien.

(Vergl. B. I. Nr. XV. u. Nr. XVIII.)

Als ich vor ungefähr 25 Jahren die Handschriften der k. k. Bibliothek in Wien zu durchmustern anfieng, und damit mehrere Jahre ununterbrochen fortfuhr, um Materialien zu einer diplomatischen Geschichte der Concordaten der deutschen Nation mit dem Papste zu sammeln, gerieth ich auch auf den Codex Theologicus 180, und fand darin den ganzen Inhalt jener Disputationen, die nach dem Programm bey Pütter, Litteratur des Teutschen Staatsrechts I. Th. S. 75, Ubertus von Lampamiano im J. 1380 an der Universität zu Prag angekündigt haben soll, nähmlich:

Fol. 204 — 213. Repetitio in caput unicum de

rerum permutatione, und am Ende derselben folgenden Anhang: Hoc capitulum fuit repetitum per me Vbertum de Lampugnano Juris utriusque professorem legatum Illustris et excelsi principis domini Galeas Vicecomitis virtutum comitis et Imperialis Vicarii in lumbardie partibus ad Serenissimum et metuendissimum Principem principem dominum Wenczeslaum Dei gratia Romanorum et Bohemie regem, Anno domini millesimo CCC° LXXXV Die VIII° nouembris in studio pragensi cui tunc presidebat in officio Rectoratus Nobilis ac Strenuus Vir Dominus Vlricus dictus Medek de Sullenberg canonicus prebendatus ecclesie Pragensis Nec non plebanus ecclesie parochialis Sancte Marie in Vzight bene meritus quem Deus conseruet et in sua felicitate augmentet.

Fol. verso 213 — 215 de testamento vsurarij mit folgendem Anhange auf der umgekehrten Seite des Fol. 215: Hec questio fuit disputata publice per me Vbertum de Lampugnano Juris utriusque professorem in studio pragensi etc.

Fol. verso 219 — 227. Quando quis dicatur Imperator post electionem vel coronationem. (Ohne Nachschrift.)

Fol. 218 et 219. Utrum omnes christiani sint sub Romano Imperio. Zu Ende steht folgender Zusatz: Hec questio fuit disputata publice per me Vbertum de Lampugnano Juris utriusque Professorem etc.

Da ich mich damahls von Amts wegen mit dem deutschen Staatsrechte beschäftigen mußte, so war

mir der Fund willkommen. Ich nahm mir die Mühe, die beyden letzteren Stücke abzuschreiben, so wenig Behagen ich auch an dem Geschwätze des Herrn Doctors von Lampugnano fand. Ich wollte dieselben bey guter Gelegenheit in irgend eine Zeitschrift einrücken lassen, als Probe der seyn sollenden ersten Vorlesung über Gegenstände des deutschen Staatsrechts. Um jedoch das ungenießbare Geschreibsel mit einer nützlichen Notiz zu begleiten, und demselben desto leichter irgendwo Aufnahme zu verschaffen, suchte ich einige historische Daten über die gänzlich unbekannten Lebensumstände unseres Ubertus zusammen zu bringen, wozu ich um so mehr aufgemuntert wurde, da Pütter, so wie jetzt Hofrath Hugo, an nähern Nachrichten über diesen alten Rechtsgelehrten zu verzweifeln schien. Meine Nachforschungen blieben nicht ohne Erfolg. Wahrscheinlich würde dieser noch glücklicher gewesen seyn, wenn ich alle Bücher, auf die ich durch meine Untersuchungen geführt wurde, hätte haben können. Indessen waren jene großen Weltereignisse eingetreten, welche den literärischen Verkehr bis auf gegenwärtige Zeit so sehr hemmten, und für dergleichen Antiquitäten keine Leser mehr zu versprechen schienen. Ubertus Disputationen und meine über ihn gesammelten Nachrichten wurden also, wie die vollendeten Sammlungen für die Concordaten-Geschichte, bey Seite gelegt, und kamen beynahe in Vergessenheit. Schwerlich wäre meiner daran gedacht worden, etwas davon in's Publicum zu bringen, wenn nicht Hr. Hofrath Hugo neuerlich

den Ubertus aus Lampagmiano wieder zur Sprache gebracht hätte. Nun zog ich meine alten Papiere aus dem Staube hervor; und theile mit Vergnügen alles mit, was sich unter denselben über gedachten Ubertus vorfand. Es wird theils zur Berichtigung, theils zur Bestätigung und Erweiterung dessen dienen, was Hugo über diesen italiänischen Rechtsgelehrten des Mittelalters gesagt hat.

In des Michael Denis Recension der Codices Mspti Theologici Bibliothecae Palatinae Vindobonensis etc. Vol. I. Part. II. col. 1540 — 1546. Vindobonae 1794. steht eine genaue Beschreibung des vormahligen Codex Theolog. CLXXX, der nach Denis neuer Eintheilung unter den Codd. Polemicis der CCCCIVte, chartaceus, latinus, seculi XV. foliorum 290 ist. Dieselbe enthält nicht nur ein weitläufigeres Detail dessen, was ich schon oben von Ubertus de Lampugnano angeführt, sondern auch folgende, von Denis beygefügte Nachrichten über denselben: „Uberti sive Huberti ex nobili Mediolanensium stirpe Lampugnana, in Academia Pragena per aliquod, ut videtur, tempus hospitis, tacente Guidone Panzirolo, meminit Paul. Morigia eum in Historia dell' Antichità di Milano L. I. c. 23. edit. Venet. 1592. pag. 143. et L. III. c. 14. p. 461, tum in Nobilità di Milano L. III. c. 11. edit. Mediolan. 1595. pag. 146., ubi legas: *Vberto Lampugnano fù famosissimo Lettore nello studio di Pavia, e compose alcune cose di Filosofia.* . . . Legationis

porro eius in Bohemiam caussam exstitisse arbitramur, quod anno supra dicto (1385) Johannes Galeatius sublato Barnaba Vicecomite Patruo suo Mediolani Ducatum usurpaverit." Diese Bemerkung ist sehr richtig. Nur scheint Ubertus von Lampugnano schon etwas früher, als Johann Galeaz Visconti die bekannten gewaltthätigen Schritte gegen seinen Oheim Barnabas unternahm, nach Prag an den König Wenzel abgeschickt worden zu seyn; wahrscheinlich um dieselben, wenn sie ausgeführt seyn würden, auf der Stelle zu entschuldigen; denn er disputirte bereits im November 1385 an der Prager Universität, und die Vergiftung des Barnabas im Gefängnisse geschah erst im December desselben Jahres. S. Heinrich's teutsche Reichsgeschichte IV. B. S. 40 – 43. Die beyden ersten Disputations-Sätze mögen nur absichtliche Vorläufer gewesen seyn, um den Uebergang zu den zwey letzteren Fragen weniger auffallend zu machen, durch deren Beantwortung er den Römischen König Wenzel, der bey den christlichen Völkern in keiner sonderlichen Achtung stand, und dem der Papst wegen der Krönung zum Kaiser Schwierigkeiten machte, zu gewinnen hoffte, indem er den kaiserlichen Titel als unabhängig von der päpstlichen Krönung, und alle christlichen Völker als von Rechts wegen dem Kaiser unterworfen darzustellen suchte. Nach dem Erfolge zu urtheilen, hat Ubertus die Absicht seiner Sendung nach Prag erreicht; denn K. Wenzel bezeigte sich in der Folge, ungeachtet der Vorfälle in Mayland, sehr nachgiebig gegen den Jo-

hann Galeaz Visconti und ernannte ihn nach 10 Jahren sogar zum Herzog von Mayland.

Für diese ersprießlichen Dienste wurde aber unser Doctor von seinem Herrn auch ansehnlich belohnt. In einer zu Pavia am letzten Juli 1397 datirten Urkunde in Benevenuti de S. Georgio Historia Montisferrati bey Muratori Script. rer. Ital. T. XXIII. col. 648 et 649 erscheint Ubertus de Lampugnano nicht nur als ein Mitglied des Collegiums der Doctoren von Pavia oder Mayland, sondern auch als Magister Intratarum (soviel als Rentmeister, Kammer-Präsident) des neuen Herzogs von Mayland. Besagte Urkunde ist ein Compromiß, das der Markgraf Wilhelm von Montferrat und der Graf Ludwig von Savoyen für sich und im Nahmen ihrer Angehörigen auf den Herzog Johann Galeaz von Mayland stellten, worin sie „potestatem — — dicto Arbitro dederunt pronunciandi, laudandi, et sententiandi de jure, tantum de consilio, et secundum tenorem Consilii utriusque Collegii Doctorum et Judicum Civitatum Papiae et Mediolani vel alterius eorum, videlicet aut amborum Collegiorum Papiae, aut Collegii Mediolani et non aliter, nec ultra. Dantes etiam praedictae partes, et utraque ipsarum nominibus quibus supra egregiis Juris utriusque Doctoribus D. Johanni de Crespis Consiliario, Uberto de Lampugnano, Magistro Intratarum praedicti D. Ducis, et Christophoro de Castiliono potestatem, quod possint recipere [illegible]

quaecunque facere ordinationes usque ad sententiam exclusive."

Endlich die ausführlichste Nachricht von dem bisher so genannten Dr. von Lampomiano habe ich angetroffen in Philippi Argelati Bibliotheca Script. Mediolan. T. II. Part. I. col. 769 und 770 unter der Aufschrift

Lampugnanus Ubertus.

"In numero celebrium Jurisperitorum saeculi XIV. ex consensu virorum doctissimorum ipsius aevi locum habere meruit Ubertus, seu, ut alii malunt, Ubertinus Lampugnanus, aut de Lampugnano. Oldradus Jurisconsultus Collegiatus merito gloriari potest de hoc illustri filio, nec non de altero Maphioli nomine duabus infulis exornato, nam Ecclesiam Episcopalem Plocensem primum, deinde Archiepiscopalem Messanensem iste rexit. Noster vero anno MCCCLXXXV Collegium Nobilium Jurisperitorum Mediolanensium ingressus est, postea primarius Legum Civilium Interpres, et Baldi Perusini Collega in Ticinensi Gymnasio efficitur. Ducibus Mediolanensibus tam charus extitit, ut in summo honore habitum ipsum a Consiliis et Vicarium generalem voluerint. Notatur a Clarissimo Sitono sedisse in supra memorato Collegio usque ad annum MCDII. ignoro tamen, an illi annus iste fuerit ultimus, nec ne. Interim de ejus Parente Oldrado juvat hic dare Eulogium Petri Candidi Decembrii. (Dieses ist in meinen Notaten weggelassen, vermuthlich weil es entweder zu lang war, oder außer

meinem damahligen Geschäftskreise lag). Perpetuo interim commendabunt Ubertum nostrum, quae sequuntur:

I. Tractatus varii Philosophici. Teste Picinello. (Am Rande meiner Notaten ist angemerkt: Philippi Picinelli Atteneo de' Letterati Milanesi. Milano 1670. 4°).

II. Consilium juridicum. Extat in Vol. V. Baldi num. 477, oder 471 oder 479. (Denn ich kann meine flüchtigen Notaten selbst nicht mehr recht lesen).

III. Aliud simile reperitur inter Consilia Laurentii Calcanei, estque num. 54. Lugduni 1534. in fol.

Laudatur a Clarissimo Sitono. (In meinen Rand-Anmerkungen lese ich: Joannis Sitoni Chronicon J. PP., welches wohl so viel bedeuten möchte, als Juris Professorum, oder vielleicht Jureconsultorum Papiensium) pag. 36. Art. 74. A Morigia Lib. III. Nobilitatis Mediol. cap. XI. et a Picinello pag. 512." So weit Argelati. Diesen Werken des Ubertus von Lampugnano kann man noch die vier zu Prag abgehandelten Quaestiones beyfügen. Die oben angeführte Handschrift derselben rührt übrigens wohl nicht von dem Verfasser selbst her, denn der Codex, in welchem sie steht, ist nach Denis aus dem funfzehnten Jahrhundert, Ubertus aber schrieb im vierzehnten. — Zur Probe mag hier nur ein möglichst genauer Abdruck der letzten Quästio folgen (1).

(1) Zusätze im Texte selbst, die bey dem Abdruck hinzugefügt worden.

Vtrum omnes christiani subsunt Romano Imperio.

Questio disputatur ex terminis qui secuntur videlicet Vtrum omnes principes reges et populi quicunque christum colentes sunt de imperio romano, an vero dicamus, quod aliqui sint exempti ab Imperio romano priuilegio prescriptione uel quocunque modo alio. Circa quam questionem hic erit ordo nam primo arguam pro parte illa videlicet quod aliqui sint exempti ab Imperio romano aliquo ex modis predictis, 2° arguam pro parte illa videlicet quod omnes singuli principes reges et populi quicunque christum colentes sint de Imperio romano, 3° dicam quid juris mihi videtur Respondendo obieccionibus per me factis tendentibus contra determinationem meam. Redeo igitur ad primum videlicet quod ad ostendendum quod aliqui sint exempti de imperio romano aliquo modo ex predictis, et primo hoc ostendo de rege francie per glossam in instituta de nupciis in principio, nam dicit ibi textus iustas autem nupcias inter se Ciues romani contrahunt, qui secundum precepta legum coeunt, querit ibi glossa super verbo qui cum omnes sint de Imperio, quare respondendo dicit glossa ibi quod hoc dicit propter regem francie, qui privilegio ab imperio romano asserit se exemptum

sind durch Cursivschrift ausgezeichnet; das wegzulassende ist in Klammern eingeschlossen.

fere nam qui exempti sunt, secundum preceptaleguni, non coeunt. Preterea hoc probo de venetis (2) seu populo venatorum, qui priuilegio dicunt se exemptos ab imperio romano. Preterea hoc probo per notata in glossa super verbo per singulas c. Adrianus (3) LXIII. Dist. vbi dicit gl. singulas prouincias subesse Imperatori nisi probetur se exemptas ab imperatore, ergo per priuilegium aliqui reges uel populi possunt esse ab imperio romano exempti. Preterea hoc probo per textum §. ecce (4) XXIII. q. VIII. in fine, ubi dicit, quod omnes debent tributa cesari qui non immunitatem ab imperiali dignitate benignitate super hoc meruerunt, ergo videtur, quod priuilegio aliqui populi uel reges possunt se dicere (possunt) exemptos ab imperio romano. Preterea hoc probo per notata per In (5) in c. licet (6) de for. compet. vbi videtur innui quod aliqui reges priuilegio ab imperio romano sint exempti. Preterea hoc probo de populis terrarum et prouinciarum, que tenentur ab ecclesia romana, que fuerunt donate episcopis ecclesie romane per constantinum qui fuit primus Imperator christianus, et multum auxit statum romane ecclesie, ut in l. diui constantini (7) C. de naturalibus liberis, et quod dicta donacio tenuerit ex glossa juris civilis in L 1. §. cum vrbem (8) ff. de off. prefecti vrb. ibi cum

(2) Venetis. Und sogleich nachher Venetorum.

(3) c. ult.

(4) c. 20.

(5) Innocentium.

(6) c. 10. X.

(7) L. 5.

(8) §. 4.

dicitur in textu, cum vrbem nostram fidei tue commiserimus etc. dicit glossa falsum ergo dicunt qui determinant quod *Roma* subest pape, Subiungit glossa ibi ymmo verum dicunt, quia donata fuit per constantinum pape Siluestro, igitur uult quod donacio tenuerit, et quod hec sunt vera, uult textus in c. constantinus (9) XCVI Dist. et hoc pro parte ista.

In contrarium, hoc est, quod omnes principes et populi quicunque christum colentes sint de imperio romano, et quod nulli sunt exempti priuilegio uel prescripcione uel quocunque alio modo sic ostendo. Et primo de prescripcione hoc claret nam talia iura sunt inprescriptibilia ut in l. comperit (10) C. de prescript. XXX annorum. 2º de prescripcione et priuilegio claret Si enim dicunt aliqui se non subesse romano Imperio priuilegio, uel prescriptione vel quocunque modo alio per consequens dicant se non habere aliquid proprij, ut in c. ius quiritum 1. D. (11) ergo necesse est quod omnes qui volunt proprij aliquid habere fateantur Imperatorem esse Dominum mundi, et quorumcunque Christum colencium, pro hoc adduco glossam multum singularem, que clare patet et dicit hic vera, et ex gl. in c. adrianus (12) LXIII. Dist. Preterea hoc probo per casum legis de precario (13) ff. ad l. rodiam de iactu, vbi dicit quod dominus Imperator est super omnes reges, preterea hoc probo

(9) c. 14.
(10) l. 6.
(11) c. 12. Dist. I.
(12) c. 22.
(13) L. deprecatio 9. Oder vielmehr L. ἀξίωσις 9.

per c. in apibus (14) VII. q. 1. vbi dicitur quod Imperator est super omnes reges. Preterea hoc probo per c. §. hoc siquis vbi volumus (15), vbi dicitur quod omnes naciones sunt sub imperatore. Preterea hoc probo per c. l. (16) C. de Judeis, ubi quod nedum omnes naciones christianorum sunt sub imperatore Sed eciam omnes naciones Judeorum. Preterea hoc probo per canonem c. Adrianus (17) LXIII. Dist. vbi dicitur quod omnes provincie christianorum sunt sub Imperatore. Preterea hoc probo per c. c. quo jure (18) VIII. Dist. per canonem c. conuenior (19) XXIII. q. VIII. per canonem legis bene a zennone (20) C. de quadriennij prescriptione in quibus juribus dicitur, quod omnia sunt in potestate Imperatoris. Preterea hoc probo per c. c. II. (21) de maior. et obed. ubi dicitur qui non obedierit principi morte moriatur, ergo princeps super omnes. Preterea hoc probo per ea que dicuntur in c. solite (22) de maj. et obed. vbi dicitur: Estote subditi principi tamquam preexcellenti, et ducibus ab eo missis etc. ergo Imperator est super omnes. Preterea hoc probo per textum in autentica quoniam op episcopos (23) in principio, et in c. cum ad verum (24) XCVI. Dist.

(14) c. 41. (17) c. 22. (20) l. 3.
(15) ? (18) c. 1. (21) c. 2. X.
(16) l. 8. (19) c. 21. (22) c. 6. X.
(23) Soll heißen quomodo oporteat episcopos. Es ist gemeint Nov. 6.
(24) c. 6.

In quibus juribus concluditur, quod duo dona Dei Imperium et sacerdocium, et vnum preest Spiritualibus et aliud temporalibus omnibus scilicet imperium, ergo Imperator est super omnes christum colentes. Preterea hoc probo per glossam expresse hoc tenentem in c. venerabilem (25) de elect. super verbo germanos, ubi dicit expresse omnes naciones et reges Imperio subesse, hoc idem tenet glossa in c. Adrianus (26) LXIII. Dist. super verbo per singulos, vbi glossa expresse concludit, omnes subesse Imperio Romano, et nullum super hoc allegare priuilegium in contrarium debere, pro hoc facit lex ultima ff. de censibus et hoc pro parte ista.

Nunc venio ad descisionem huius questionis, Et pro vera questionis descisione est secundum, quod duo sunt genera gentium principaliter, primum genus est populus romanus, 2um genus est populorum extraneorum, ut uult textus in l. non dubito (27) ff. de captiuis et postliminio reversis, et circa hoc 2um dico, quod populi extranei (sunt) dicuntur illi qui non fatentur Imperatorem romanum esse dominum tocius vniuersi, ut sunt greci, qui non credunt Imperatorem romanum esse Dominum vniuersalem, Sed dicunt Imperatorem constantinopolitanum esse dominum tocius mundi, quod est falsum quia Imperium mundi translatum est ad theotunicos, nam ipsi habent

regnum

(25) c. 34. X. (26) c. 22. (27) l. 7.

regnum mundi et ecclesie romane, et (28) in canon[illegible]
in die Deus (29) Dist. V. et hinc patet, quod Impe-
rium non est apud grecos, sed apud theotonicos, licet
largo sibi (30) appellatur Imperator in c. solite (31)
de maj. et obed., sicud dicimus in ludo schacorum
ubi Rex schacorum (32) dicitur rex ita Imperator
grecorum potest Imperator appellari. Ratio quia
extra ecclesiam non est Imperium, ut in §. sed
illud (33) XXIIII. q. 1. de quo et glossa in c. venera-
bilem super verbo germanos (34) de elect. per hoc,
quia Imperium a solo Deo procedit et hinc oportet
ipsum esse Katholicum et verum christianum, [illegible]
Si Imperator Katholicus, et non [illegible]
glossa super verbo diuinitus (35) XCVI. Dist. hoc idem
uult textus in c. quesitum (36) XXIII. q. IIII. ubi
textus *vult* (non) a celesti potestate Imperator habet
gladij potestatem, l. 2. in principio C. de veteri jure
enucleando. Item tartari qui dicunt grancanem (37)
esse dominum universalem, Et sarraceni qui dicunt,
Machometum esse dominum totius, et idem in iudeis
et turcis. Sed omnes isti maledicunt in hoc, quia im-
perium non est extra ecclesiam, ut prediti. Debes
tamen scire, quod inter istos est differentia, nam qui

(28) [illegible]

(29) c. [illegible]

(30) Wahrscheinlich eine Corruption aus *Constantinopolitani*

(31) c. 6. X.

(32) *schacorum.*

(33) c. 29.

(34) c. 34. X.

(35) c. 11.

(36) c. 46.

(37) Der Groß-Chan.

dam sunt ex eis nobis federati, ut graeci [illegible] turcos, quidam sunt, cum quibus pacem habemus, ut cum tartaris, nam inter [illegible] nostri vadunt ad illos et illi ad nostros. Quidam sunt, cum quibus nec habemus pacem, nec guerram, nec aliquid federis, ut cum illis de India [illegible] cum brachmanis (38); quidam sunt, cum quibus habemus guerram, ut cum sarracenis et hodie cum turcis. Sed monitum [illegible] de istis quia omnes foris sunt, [illegible] nihil ad questionem nostram, quid [illegible] sunt, et nostra questio tenet a temporibus christi [illegible] gratia notitie et [illegible] gentium genera. Dixi [illegible] (39) [illegible] genus generale, et genus [illegible] populus romanus, hic respondendo dico, [illegible] christum colit, et circa hoc est videndum quid dicitur populus romanus, et hoc in glossa in l. hostes (40) ff. de captivis et postliminio reversis. Dic, quod populus romanus accipitur pro toto imperio romano per l. roma (41) ff. ad municipales. Si dicis tu, quia hodie gentes sunt, que obediunt imperio romano, ergo videtur quod sit parvus populus romanus, hic respondendo dico sic, quedam sunt gentes, que imperio romano obediunt in toto, ut in regno bohemie, et tota almania, et ille gentes sine dubio sunt de populo romano siue Imperio romano; cum hodie loco populi romani sit Imperium romanum per l. regiam, de qua in l. 1. de constit. principum, et

(38) Brachmanen, [illegible]

(39) [illegible]

(40) l. 24. [illegible]

(41) l. 33. [illegible]

ideo quidquid scriptum est de populo romano, id vendicat sibi locum in Imperio romano. Quedam sunt gentes, que non obediunt Imperio romano in totum, sed in aliquibus; ut qui viuunt secundum leges Imperij romani, et Imperatorem romanum fatentur esse dominum omnium, ut sunt ciuitates tuscie, marchie anchonitane, lambardie, et multe regales et similes, et iste etiam sunt de imperio romano, nam cum Imperator romanus in eas gentes exerceat jurisdictionem in aliquo articulo, totam jurisdictionem Imperialem in eis retinet; ut l. si prius in principio (42) cum (si) ibi notatis. Quedam sunt gentes christum colentes, qui nullo modo obediunt Imperatori romano, nec legibus ipsius viuunt, et hoc dicunt se facere ex priuilegio Imperatoris, ut faciunt veneci (43) rex francie, et aliqui similes, et iste gentes similiter sunt de Imperio romano et subdite imperio romano, nam cum illam libertatem ipse gentes se dicunt habere ab imperio romano ex priuilegio precario, hoc tenet ab eo et nomine suo ut in l. cum precario (44) et l. habebat cum si (45) ff. de precario, et posset Imperator Romanus priuilegium illud reuocare, quod posset (sed) si vellet cum ei licet iura mutare, nec possit quis sibi legem imponere a qua sibi non licet recedere, ut l. si quis in princ. de legatis (46) in l. huma-

(42) ? (43) Veneti, S. Anm. 2. (44) l. 12.

(45) Soll es etwa heißen l. et habet summam aequitatem? Das wäre l. 15.

(46) l. 22. de leg. 3.

num (47) l. finali C. de legibus cum similibus. Preterea illud privilegium est eis concessum debet eis ad commodum redundare, non ad incommodum, quod hic ad incommodum redundaret, cum ex hoc priuarentur ciuilitate romana, ut est textus in c. ius quiritum 1. D. (48) et glossa in c. Adrianus (49) LXIII. Dist. facit ad predicta lex in bello §. si quis seruum (50) ff. de captiuis. Quedam vero sunt gentes, que non obediunt Imperio romano in aliquo, licet viuant legibus romanis in aliquibus, tamen se asserunt habere libertatem ab imperio romano ex aliquo contractu, ut sunt provincie que tenentur ab ecclesia romana que ipse ecclesie fuerunt donate per constantinum. Posito pro constanti, quod donacio tenuerit et reuocari non possit, cuius contrarium communiter tamen tenent legiste et glossatores, ubi hoc extuat (51) plene in autentica quomodo oportet episcopos (52) in principio, tamen nihilominus adhuc dico istas gentes esse de Imperio romano nam romana ecclesia in illas gentes et terras exercet iurisdictionem que (53) erant Imperii romani et viuunt legibus romanis, non ergo desistunt esse de imperio romano, ut dicta l. si prius (54) cum similibus. Sed (q?) administracio istarum provinciarum est alteri concessa. vide in simili. Jurisdictio in clericos vbi

(47) l. 8.

(48) c. 12. Dist. I.

(49) c. 22.

(50) l. 12. §. 7.

(51) excutiunt?

(52) S. Anm. 25.

(53) quae oder quod.

(54) 8 [illegible]

cuique existentes est concessa pape nonne propter hoc clerici desistunt esse ciues romani: certe non hoc apparet quia retinent ius succedendi, ut l. Deo nobis (55) C. de episc. et clericis quod jus non retinerent, si de Imperio romano esse desinerent ut in c. tius quiritum (56) prima Dist. et in gl. c. Adrianus (57) ex quibus apparet quod prescriptione priuilegio uel contractu nullus potest se dicere ab imperio romano exemptum. Sed cum omnes predicte gentes fateantur ipsum dominum vniuersalem, licet se ab vniuersali dominio subtrahant ex priuilegio, quod tamen reuocari posset ut predixi, uel prescriptione que non potest currere non desistunt esse subditi imperio romano per ea, que dixi. Et secundum hoc omnes gentes christum colentes sunt de imperio romano, et subditi imperatori romano. Et si quis diceret Imperatorem romanum non esse monarchum et dominum tocius vniuersi in quo christus colitur esset hereticus quia diceret contra determinacionem ecclesie ergo hereticus, ut in juribus vulgaribus determinacio hec videtur habetur in textu ewangelij, cum dicitur: Exijt edictum a cesare augusto, ut describeretur vniuersus orbis etc. vt habes luce III. c. (58) Et ita etiam christus recognouit Imperatorem ut dominum vniuersalem, cum sibi censum prestitit, ergo ut dominum eum recognouit, ut l. ult. ff. de censibus et etiam a domino dominancium sint (59) reddite que sunt ce-

(55) l. 56.

(56) c. 12.

(57) c. 22. Dist. LXIII.

(58) Luc. II. v. 1.

(59) sunt.

pariscesari, et que Dei Deo, ut habes Marci XII. (60) et Math. XXII. (61) et XXIII. q. 1. militare (62) et eod. causa q. VIII. in §. ecce (63) in fine et predicta veri nisi bellum publicum esset inductum contra aliquam ex istis contra imperatorem romanum, tunc enim efficerentur eius hostes per indictionem belli, ut l. hostes (64) ff. de captiuis, et pro hac parte faciunt omnia jura supra allegata in parte II. Ad jura allegata in parte prima ex predictis patet responsio. Et eciam patet, quod non obstant, et pro hac determinacione adduco mihi in testem Dominum Bartholum expresse hoc tenentem in lectura sua in l. hostes (65) ff. de captiuis etc.

Hec questio fuit disputata publice per me Vbertum de Lampugnano Juris vtriusque professorem etc.

(60) v. 17. (63) c. 1. 10.
(61) v. 21. (64) l. 24.
(62) c. militare 5. (65) l. 24.

VIII.

Ueber eine Stelle im Suetonius.

Von

Herrn Etatsrath Cramer in Kiel.

Stellen aus nicht juristischen Schriftstellern des Alterthums, die einer nachhelfenden Erläuterung, oder einer bessernden Aenderung durch die Hand der Critik bedürfen, können, wenigstens dann nicht als außer dem Bereiche dieser Zeitschrift liegend betrachtet werden, wenn sie dazu dienen, die Sprache der Gesetzbücher zu erörtern, oder, noch mehr, wenn sie als Quellen anzusehen sind, aus denen die Kunde von staats- oder privatrechtlichen Einrichtungen an uns gelangt ist. Mit Vergnügen hat man daher in einem der früheren Stücke, eine Abhandlung über Cicero's Rede für den Roscius gelesen, und wenn die gegenwärtige auch nicht gleiches Interesse haben, und leichteren Inhaltes seyn sollte, so darf sie doch um so weniger fürchten, als eingeschwärzte Waare zu gelten, da sie ein Bruchstück zu beleuchten bestimmt ist, das fast in allen Lehrbüchern der Rechts-

geschichte angeführt wird. Es handelt von durch den Kaiser Caligula angeordneten Abgaben und Steuern, die ihrem Erzähler wohl nur um deswillen neu und unerhört dünkten, weil er freilich nicht voraussehen konnte, daß, selbst in ungleich humaner regierten Ländern, ein guter Theil derselben bis in die neuesten Zeiten mit nur geringen Veränderungen dazu dienen würde, den Verlegenheiten schlecht verwalteter Finanzen zum Stützpunct zu dienen. Um nicht den Text auf den Noten schwimmen zu lassen, mag jener vorausgehen: Die Stelle ist beym Suetonius im Leben des Caligula im 40. und 41. Kapitel, und lautet so:

Vectigalia nova atque inaudita, primum per publicanos, deinde, quia lucrum exuberabat, per centuriones tribunosque praetorianos exercuit (1.) nullo rerum aut hominum genere omisso, cui non tributi aliquid imponeret. Pro eduliis, quae tota Urbe venirent, certum statutumque (2.) exigebatur; pro litibus atque judiciis, ubicumque conceptis (3.), quadragesima summae de qua litigaretur, nec sine poena, si quis composuisse vel donasse negotium (4.) convinceretur: ex gerulorum diurnis quaestibus pars octava: ex capturis prostitutarum, quantum quaeque uno concubitu mereret; additumque ad caput legis, ut tenerentur publico, et quae meretricium, et qui lenocinium fecissent; nec non et matrimonia obnoxia essent (5.). Ejusmodi vectigalibus indictis neque propositis (6.), quum per

ignorantiam scripturae multa commissa fierent, tandem flagitante populo, proposuit quidem legem, sed et minutissimis litteris, et angustissimo loco, uti ne cui describere liceret.

Mit Uebergehung dessen, was, nach meiner Ueberzeugung, Richtiges von Andern über diese Stelle gesagt ist, bemerke ich folgendes:

(1.)

Warum Caligula die Verpachtung der Abgaben aufhob und sie durch die Offiziere seiner Garde erhob, davon ist die Ursache wohl nicht mit dem neuesten Herausgeber Bremi darin zu setzen, daß die Pächter für dies Geschäft nicht hinreichten, denn dann würde eine Hülfsreichung genug gewesen seyn, sondern in dem habsüchtigen Geize des Kaisers. So bald es sichtbar wurde, wie viel die Pächter bey diesen Intraden gewannen, ward es dem Kaiser auch einleuchtend, daß dieser Vortheil dem Fiscus zugewendet werden könne, wenn die Erhebung durch Gardisten geschähe, die um deswillen wohl kaum erhöhten Sold erhielten. Auch in späterer Zeit und im Codex findet man Militär für diesen Zweck gebraucht.

(2.)

Aufgenommen ist [illegible], als das sprachgemäße [illegible] bestätigte. Nur zu lange pflanzt sich das hier zweckwidrige [illegible] durch alle Ausgaben fort, entstanden aus einer nicht aufgelösten Abbreviatur. Fehler dieser Gattung finden sich unzählige in den

Handschriften, und obgleich zum größten Theile in den gedruckten Ausgaben bereits berichtigt, ist dies doch keinesweges schon überall geschehen. Da es in Noten, wie diese sind, wohl erlaubt ist, sich in etwas gehen zu lassen, so will ich dies mit zwei Beispielen belegen, die, weil ich voraussetze, daß diese Zeitschrift auch wohl von Philologen in die Hand genommen werde, diesmal aus der classischen Litteratur seyn mögen.

Das erste giebt Tacitus Histor. III, 49. wo von den Anmaßungen des Primus Antonius die Rede ist, wo es denn unter andern heißt: ut licentia militem imbueret, interfectorum centurionum *ordines* legionibus offerebat. eo suffragio turbidissimus quisque delecti. Der Sinn, bemerkt Ernesti, sey klar, der Ausdruck dunkel, und darin hat er unstreitig Recht. Denn wenn auch ordines bisweilen die Stellen der Centurionen selbst andeutet (wie bey Sveton im Cäsar Kap. 75. vergl. Lipsius de milit. Rom. Dial. VIII.), so möchte doch wohl kaum ein Ort aufgefunden werden, wo es die Besetzung dieser Stellen anzeigt, was hier die nöthige Bedeutung ist. Der Ausdruck aber wird ohne Anstoß seyn, wenn man annimmt, daß das vom Tacitus gebrauchte, ganz hieher gehörende verkürzt geschriebene Wort, das Wort *ordinationes* war, welches besonders oft von Militär-Bestallungen gebraucht vorkommt. So bey Livius XXIX, 1: voluntarios milites *ordinavit* centuriavitque; so bey Sveton im Augustus Kap. 46: equestrem militiam petentes et

commendatione publica ordinavit. In diesem Sinne ist auch das: ordinare tutores et curatores in den Gesetzbüchern zu nehmen, denn das Substantiv kommt darin nicht vor; man müßte denn die ordinationes sacerdotum in L. 10. C. Th. de haeret. dahin rechnen wollen, was allerdings gewissermaßen angeht. Auf keinen Fall aber gehören hieher die Worte des Paulus: honores et munera non ordinatione, sed potioribus injungenda, in L. 7. pr. D. de Decur. wenn auch die Lesart gegründet, und, was doch so natürlich ist, nicht vielmehr ordinis ratione zu lesen wäre. Uebrigens ist es zu verwundern, daß Ernesti nicht auf jene Vermuthung gerieth, da er doch selbst anderswo (zu Sueton. 8. Vespas. Kap. 23.) die Bemerkung machte, daß unter den Kaisern ordinatio für creatio kanzleimäßig gebraucht werde.

Die zweite Stelle, bey der ich hier gelegentlich einen Versuch vorschlage, befindet sich bey Quintilian Instit. Orat. VIII, 6, 23. wo die verdorbene Lesart den sonst so ruhigen Spalding dergestalt in Eifer bringt, daß er sie nicht nur für unverbesserlich, sondern für das Glossem eines Tropfes erklärt, der sich nicht einmal verständlich zu machen gewußt habe. Die Worte sind: Nec procul ab hoc genere discedit μετωνυμία, quae est nominis pro nomine positio: cujus vis est, pro eo quod *dicitur*, causam, propter quam *dicitur*, ponere. Freylich ist das unverständlich; aber es gewinnt einen guten, und treffenden Sinn, wenn man statt dicitur beidemal efficitur setzt; und ich bin [illegible]

so überzeugt, daß ich eitel genug bin zu glauben, Spal-ding würde es aufgenommen haben, er, dessen zu frü-hen Abtritt, schon des unvollendeten Quintilians we-gen, jeder schmerzlich bedauern muß, der seinen reinen Verstand erkannte. Doch genug der Abschweifungen.

(3.)

Die Ausleger sind bey den judiciis conceptis nicht angestoßen, und doch finde ich sie gar sehr anstößig. In allen bekannten Formeln, die hier verglichen werden können, wie in concepta actio, conventio, instrumenta, stipulatio, verba, und ähnlichen, bezieht sich das con-cipere auf die Fassung der Worte, auf den Ausdruck. An Beispielen hingegen, von lis concepta und judicium conceptum möchte es entweder ganz fehlen, oder fände sich auch eines, so stehe doch zu wetten, daß alsdann die Hauptwörter lis und judicium in der Bedeutung von formula und actio zu nehmen sind, nicht aber, wie hier, vom ganzen Prozeßverfahren. Ich vermuthe da-her, Sveton habe *acceptis* geschrieben, was, als eine seltnere Verbindung, von den Abschreibern leicht in das ihnen geläufigere, hier jedoch nicht passende con-ceptis verwandelt wurde. Es ist aber accipere judi-cium ein ächter der gerichtlichen Sprache eigenthümli-cher Ausdruck, wie ich anderswo (Supplementa ad Brissonium de V. S.) ausführlicher gezeigt habe. Auch dieses, daß er am häufigsten von dem sich auf die Klage einlassenden Beklagten gebraucht wird, liegt nicht außer der Kehre, da es wohl unstreitig Absicht war, die [illegible]-gane vom Beklagten [illegible] zu [illegible]. Noch darf das

ubicunque, wie doch geschieht, nicht übersehen werden. Es scheint auf die gesammten Gerichte Roms, nicht blos auf die der Prätur, zu gehen; also auch auf die Prozesse, welche bey den Aedilen, den Präfecten, auch wohl bey den Consuln über Fideicommisse, geführt wurden. Oder geht es darauf, daß es von allen, sowohl in Rom, als in den Provinzen, gelten solle? Dies scheint mir schon um deswillen vorzuziehen, weil so eine wechselseitige Beziehung zwischen tota Urbe und ubicunque entsteht. Ach, der Born des Alterthums quillt unversieglich, und läßt jeden Leser nach unberührte Fragen an sich thun. Eben deswegen, — dahin ist meine Ueberzeugung, — wird für wissenschaftliche Anregung, für die stille Betrachtung und den Geistesgenuß, kein Gesetzbuch der Gegenwart den Rang streitig machen können einem Rechtsbuche entlegener Vergangenheit, wenn auch über Nothwendigkeit oder Nützlichkeit jenes, für das thätige Leben und Weben der Zeit, die Acten noch nicht geschlossen seyn sollten.

(14.)

Ernesti bemerkt, das Wort negotium bilde eine Dilogie; in Rücksicht auf composuisse, bezeichne es den Prozeß, auf donasse zurückgeführt, die streitige Summe. Dieß scheint gesucht, und negotium ist hier wohl nur der Prozeß, der, entweder durch einen Vergleich beider Theile (componere) vor dem Urtheilsspruche aufhört, oder einseitig, durch freiwilliges Abstehen des Klägers von seiner Forderung. Darauf bezieht sich das donare, gerade wie in den Formeln donare

culpam, poenam, iram, wie in L. 17. §. 12. D. de Injur. — donare injurias. Vergl. J. Fr. Gronovs Obs. III, 23. Bremi wiederholt nicht nur den Einfall Ernesti's, sondern will sogar donare auf den Richter bezogen wissen, der die schuldige Strafsumme erlassen habe, und deshalb nun selbst straffällig werde. Aber daß hier nicht von Mulcten, die der Richter auflegte und nachließ, so wie überhaupt nicht von seiner, sondern der Partheien Straffälligkeit die Rede sey, ist, dünkt mich, aus dem Ganzen deutlich genug. Ein Erlassen der einmal erkannten Mulct, konnte überhaupt weder dem judex einfallen, noch dem magistratus; so leidet dagegen keinen Zweifel, daß die Partheien mit dessen vollen Verfügung sich ihre Forderungen schenken konnten.

(5)

Es ist kaum glaublich, zu welchen ungereimten Ideen die, hier vorkommenden matrimonia obnoxia Anlaß gegeben haben. Mehr als ein Interpret findet darin die so genannte Jungfernsteuer aus dem angeblichen Rechte der Brautnacht. Als Scherz möchte das hingehen, nicht so als Ernst. Vergleichungen der Vor- und Nachzeit in Sitten und Einrichtungen können allerdings belehrend werden und manche unerkannte Seite aufdecken, aber falsch und schielend angebracht, sind sie schon oft eine Quelle von Irrthümern geworden. Lorenzino und Casaubonus lassen von Caligula die Ehegatten besteuert werden, quotiescunque liberis operarentur. Ein solcher Einfall, ziemte er auch der

geistlichen Einfalt des frommen Erzbischofs zu Mecheln, hätte doch von dem beweibten Professor in Paris nicht zu Papier gebracht werden sollen, den der gesunde Verstand seiner Frau belehren konnte, daß bey dergleichen Häuslichkeiten man wohl eben so wenig in Rom, als in Paris, Zeugen zu nehmen pflegte. Sicher hatte Burmann ihn mit seiner Hälfte überlegt, denn er äußert sich darüber mit eben so viel Sinnigkeit, als Gravität. Ernsthaft gesprochen liegt das Unerhörte dieser Ehesteuer in der Widersinnigkeit gegen das Papische Gesetz. Durch dieses war der Cölibat indirect besteuert worden, durch Caligula's Einfall ward nun die Ehe selbst es direct, und konnte der Beweibte, wie der Unbeweibte, einer Abgabe unterworfen. So erläutern sich die früheren Worte des Schriftstellers: nullo rerum aut *hominum* genere omisso, cui non tributi aliquid imponeret.

(6.)

Zu den seltsamsten Erklärungen Ernesti's gehört, was er über *indicta* und *scriptura* sagt. Ganz mißkennend das Kniff- und Pfiff-Genie des Kaisers, wie Schlözer es nannte, erklärt er indicta vectigalia durch imposita, was es freilich oft heißt, wie denn in dieser Bedeutung indictae collationes, indicta munera in den Pandecten oft genug vorkommen, und im Codex die Grundsteuer sogar den Namen indictio führt. Nur hier liegt diese Bedeutung ganz vom Wege ab, und der Kaiser hätte mehr noch als aberwitzig seyn müssen, wären die von ihm, was Ernesti will, in der Stille aus-

zu

gesonnenen Auflagen, ohne alle vorherige Bekanntmachung beigetrieben worden. Freilich wäre so keiner verschont worden, aber — eine Kleinigkeit — die statt gehabte Verpachtung der Abgaben wäre etwas völlig undenkbares gewesen. Eine falsche Ansicht erzeugt gewöhnlich die andre. Ernesti, um seiner Erklärung ein Mäntelchen umzuhängen, muß nun *scriptura* für lex nehmen, für ein Gesetz, das kein Gesetz seyn, nichts aufgelegt haben konnte, da es zu keines Kenntniß gekommen seyn sollte. Wohl fühlte das der vorletzte Herausgeber und bemerkte deshalb: loco, sive corrupto, seu ob antiquae consuetudinis inscitiam obscuro, nulla certa lux afferri a nobis potest, neque, quod sciam, fecerunt alii. Das letzte habe ich auch lange geglaubt, bis ich, untersuchend, ob der Fund, den ich gemacht zu haben meinte, nicht vielleicht früheres Eigenthum Anderer sey, wahrnahm, daß schon mehr als ein nur blinzelnder Ausleger Sueton's durchblickt hatte, was ungleich schärfere Augen später wieder übersehen hatten. Wer hat beim Lesen der Alten nicht schon an sich selbst die Erfahrung gemacht, daß mancher Anstoß nur daher entstand, daß man auf die erste ursprüngliche Bedeutung der Worte nicht zurückgieng, und an die abgeleiteten auch wohl seltneren sich allein erinnernd, den Wald vor Bäumen nicht sah. Gerade dies ist nun hier der Fall. Es giebt nur zwei Wege der öffentlichen Bekanntmachung, den durch Herolde und den durch Schrift. Für den ersten gilt der Ausdruck *indicere*, für den zweiten *proponere*

und

und das Substantiv *scriptura*. Kaum bedarf es dafür eines Beweises, doch mögen aus andern Gründen hier einige Beispiele folgen. In diesem Sinne nehmlich sind *indictae* feriae, welche auch imperativae heißen, solche, die durch den Präco angesagt wurden, wenn es an Zeit mangelte, dieserhalb einen schriftlichen Anschlag zu machen. S. Macrobius Saturn. I, 16. Weil aber in der älteren Zeit die Kosten zu solchen außerordentlichen Festen nicht aus dem geistlichen Seckel bestritten, sondern durch angesagte Beiträge aufgebracht wurden, so erklärt sich's, warum von diesem Gesichtspunct ausgehend, Servius zur Aeneis, I, 632. und aus ihm Isidor, Orig. VI, ult. eine andre Beschreibung derselben machen. Jenem Sinne gemäß erklärt jedoch eben dieser Servius *indictiva* sacrificia, als solche, quae subito ad praesens tempus indicebantur. Eben so ist *indictum* oder *indictivum* funus zu nehmen, wovon Festus sagt: *indictivum* (nicht inductivum, wie in der Gothofredischen Sammlung steht) funus, ad quod per praeconem evocabantur. Auf gleiche Weise nehme ich *indictae* dotes bey Ovid Fastor. VI, 594. wo die Ausleger es durch promissae erklären. Aber indictae sind dictae, hingegen promissae dotes etwas ganz anderes, wie der Jurist aus Ulpian Fragm. VI, 1. und aus Gajus Inst. II, 9, 3. weiß. Eben diesem kann, was das Wort *proponere* betrifft, es nicht unbekannt seyn, daß es vorzüglich von schriftlicher Kundmachung gebraucht werde, wie in den häufig vorkommenden Redensarten proponere edicta,

actiones, stipulationes. Auch das in der Unterschrift der kaiserlichen Constitutionen nicht selten angetroffene Proponatur und Proposita, so wie das προτεθήτω in den griechischen hat nur diese Bedeutung. (Vergl. Zirardini ad Nov. Anecd. p. 329 und 508, und Valesius zu Eusebius de vita Constantini p. 214 der Pariser Ausg.) In Juvenals bekanntem Verse

Quae modo proposui, non est sententia

ist proposui auch wohl nur scripsi, wie das in den libris Responsorum, Epistolarum und Quaestionum der Juristen so häufig vorkommende: secundum ea quae proponerentur, si proponas, nihil proponi, welches sich auf die schriftlichen Anfragen der Clienten bezieht.

Sveton's Erzählung ist demnach wesentlich nichts weniger, als zweideutig. Caligula hatte seine widersinnigen Auflagen absichtlich nur durch Ausruf bekannt gemacht. Was er damit beabsichtigte, geschah. Die Zahl der aus Unwissenheit Straffälligen war nicht klein, und das unverholne Geschrei derselben endlich so laut, daß der Kaiser sich zu schriftlicher Bekanntmachung des Tarifs übel und böse entschließen mußte. Dies hätte nun der Vernunft und dem Herkommen gemäß, wie es in einem alten Gesetze (bey Cujacius Obs. VII, 29.) hieß, geschehen sollen, apud Forum, palam, unde de plano recte legi possitur, oder, wie Josephus (XIV, 12) bemerkt, ἐν τῷ ἐπιφανεστάτῳ, ὅπως ὑπὸ πάντων ἀναγινώσκεσθαι δυνήσεται.

Mein, getreu seiner Natur und die Fortdauer der Rechtsunwissenheit möglichst fördernd, mußte der Anschlag, Abschriften zu hindern, mit winzigen Buchstaben geschrieben, und an dem unzugänglichsten Orte aufgehängt werden. Was diese Klarheit der Erzählung allein unterbricht, ist die ignorantia scripturae, die, da sprachgemäß ignorantia nicht den Mangel schriftlicher Abfassung ausdrücken kann, sondern nur Unkunde derselben, von der Zeit nicht passend gebraucht seyn kann, wo nur noch mündliche Bekanntmachung vorhanden war. Burmann fühlte dies, und strich daher das Wort scripturae lieber ganz weg, und leugnen kann man nicht, daß es unbeschadet füglich fehlen kann. Aber eine bescheidene Critik giebt sich nicht gern solchen Gewaltthätigkeiten hin. Bremi's Aenderung in inopia ist es nicht weniger. Auch Oudendorp schwebte indigentia vor, aber er wagte nicht, es vorzuschlagen, und wollte daher lieber scriptura in der Bedeutung von Abgabe genommen wissen. Und freilich hat scriptura diese Bedeutung, aber leider nicht im allgemeinen, sondern in eben so specieller, wie portorium oder decimae. Unter diesen Umständen ist der Conjectural-Critik noch freier Spielraum gelassen, und es kömmt noch immer darauf an, wer am nächsten das Ziel trifft. Ob ich es treffe, mögen Kundige beurtheilen. Ich lese:

> Ejusmodi vectigalibus indictis, neque *scriptura propositis*, *cum per ignorantiam* multa commissa fierent u. s. w.

Daß man unbedenklich scriptura proponere sagen könne, wenn auch jenes Wort dem Sinne nach in diesem liegt, wird wohl eben so wenig bezweifelt werden können, als es bekannt ist, wie häufig ähnliche Versetzungen in Handschriften vorkommen.

Zum Beschluß noch eine kleine Notiz, die Manchem vielleicht nicht geläufiger ist, als sie mir's ehedem war. In vielen Staaten ist es Sitte, Gesetze von der Kanzel zu promulgiren. Diese Sitte ist, wenigstens in Hinsicht kirchlicher Verordnungen, alt, wie man aus der Unterschrift der L. 20. C. Th. de Episc. sieht, wo es heißt: Lecta in Ecclesiis Romanis. Daß Gothofredus in seinem Commentar, was sich darüber sonst noch nachweisen läßt, angeführt haben werde, brauche ich keinem zu sagen, dem die unermeßliche Belesenheit dieses Mannes bekannt ist.

IX.

Correspondenznachrichten aus Italien (*).

I.

Das Florentinische Manuscript der Pandekten.

„Dieses habe ich genau zu betrachten Gelegenheit gehabt. Während aller Stürme des Krieges ist es nie von den Franzosen angetastet worden; man ist nämlich so klug gewesen, es zu vergraben, und es so den Blicken der Plünderer zu entrücken. Durch seinen unterirdischen feuchten Aufenthalt indessen haben die äußern Blätter der beiden in rothen Sammet gebundenen Folianten und die Deutlichkeit der Schrift etwas gelitten; da aber, wo die Feuchtigkeit nicht hindringen konnte, ist es, wie ein gedrucktes Buch, ohne alle Mühe wegzulesen. Die Verheftung der letzten fünf Blätter ist erstaunend leicht zu erkennen. Man sieht, daß die falsch gehefteten Blätter herausgeschnitten und, mit neuem Pergament am Rücken zusammengeleimt, wieder eingesetzt wurden, so daß sie jetzt auch im Rücken des

(*) Aus Briefen des Hrn. D. Förster aus Breslau, welcher im Jahre 1815 Italien bereist hat. Wir heben aus diesen Nachrichten dasjenige aus, was mit dem juristischen Studium in unmittelbarer Beziehung steht. D. Herausgeber.

Bandes einen Abschnitt bilden. Das letzte Blatt ist sehr schadhaft; es hat nämlich nur $\frac{2}{3}$ seiner Höhe, und ist grade in den Worten Paulus libro LXIX ad Edic (auch das c ist noch sichtbar) durchschnitten, und auf ein neues Pergamentblatt aufgeklebt. Das Mſ. endigt mit diesem Blatte, und zwar auf der ersten Seite und ersten Columne; in der zweiten Columne stehen die Worte: finit liber XXXXX feliciter. Es hat mithin dieses letzte Blatt folgende Gestalt (*):

Paulus libro LXIX ad Edic	finit liber XXXXX feliciter

Der unter den Worten Paulus libro LXIX ad Edic befindliche leere Raum ist die Fortsetzung des neuen Pergamentbogens, auf welchen das schadhafte alte beschriebene Blatt aufgeklebt worden ist, ohne Zweifel zugleich als die fünf Blätter neu geordnet wieder eingeleimt worden; denn das Pergament, mit welchem den fünf herausgeschnittenen Blättern ein

(*) Nur das Durchschnittenseyn der Worte Paulus libro etc hat vermittelst der gewöhnlichen Typen hier nicht dargestellt werden können. D. Herausgeber.

neuer Rücken gemacht ist, ist offenbar von demselben Stück, wie der ganze Bogen, auf welchen die noch übrigen ¾ des letzten schadhaften Blattes aufgeleimt sind. Die fehlenden Worte der letzten Stelle der Pandecten; tum. Servus — potest, sind weder verblichen, noch ausradirt, noch auch durch ein Loch im Pergamente unleserlich geworden, sondern völlig weggeschnitten, wahrscheinlich weil das untere Stück des letzten überhaupt sehr schadhaften Blatts so beschädigt war, daß man es deßhalb bis mitten in die Buchstaben Paulus libro LXIX ad Edic wegschneiden mußte. Durch das lange unter der Erde Liegen ist übrigens das letzte Blatt jetzt noch schadhafter geworden."

II.

Rechtsschulen in Italien.

„Die innere Verfassung der oberitalischen Universitäten, so wie der des Kirchenstaats, ist jetzt noch völlig eine und dieselbe, d. h. die der Pariser hohen Schule, und deshalb auch ihre nähere Bekanntschaft nicht eben von besonderem Interesse; sie sind ohne Leben, ohne wissenschaftlichen Geist. — Der Cursus umfaßt für den Juristen ein triennium, welches in folgenden Collegien besteht: Ann. I. Dritto naturale e sociale — Dritto publico universale. Ann. II. Dritto e Procedura generale — Dritto civile. Ann. III. Economia publica e Codice di Commercio — Procedura civile ed Atti notarili — Medicina legale. Für jeden dieser Theile ist ein Professor, der keine andre Verpflichtung,

aber auch kein andres Recht hat, als das eine Collegium, für das der Staat ihn besoldet, Jahr aus Jahr ein unverändert zu lesen: kein privatum, nicht einmal ein privatissimum darf er lesen. Von Concurrenz ist da nicht die Rede. Der Student ist in den Wissenschaften, die er einmal gehört haben muss, an den Lehrer gebunden, dem diese Cathedra angehört, er mag nun etwas taugen oder nicht. Für diesen Unterricht zahlt der Student nichts, allein bey seinen Promotionen nach jedem Jahre erlegt er als eine Art von Gratification eine bestimmte Summe in die Universitäts-Casse, nämlich: das Examen des ersten Jahres macht ihn zum Baccaliere; diesen Titel ertheilt ihm ein von der Facultät ausgestelltes, vom jedesmaligen Rector und Decan unterzeichnetes Diplom, und er zahlt dafür 50 Francs. Auf dieselbe Weise wird er, nach vorhergegangenem Examen über die Collegia des Jahres, am Ende des 2ten Lehrjahres zum Licentiaten promovirt, und zahlt dafür 150 Fr.; endlich geht er am Ende des 3ten Jahres zum Doctor weiter über, gegen die Summe von 500 Fr. Diese Summen werden in eine Casse, nicht der Facultät, sondern der ganzen Universität, zusammengelegt, und unter die Professoren gleichmäßig als besondere Gratification vertheilt; auch die Pedelle participiren davon, und die Kosten der Cancellaria müssen aus diesem Fond bestritten werden. Im 3ten Jahre sind auch öffentliche Disputationen erlaubt, aber nicht nothwendig. Bey dieser Einrichtung ist natürlich an

tions-Cataloge zu denken, wie sie auf unsern

Universitäten sind. Der Lehrcursus dauert 8 Monate, vom Anfang November bis Ende Juny, von denen indessen fast ganze 3 Monate auf Festtage abgerechnet werden müssen, so daß von 12 Monaten für das Studium 5 bleiben — die 7 übrigen wird nichts gethan. Die 4 Monate vom July bis October eignen sich allerdings in Italien nicht zu ernsten Beschäftigungen, der Hitze wegen. Demnach erscheint nun alljährlich für jede Universität:

1) ein Calendario, welches mit dem Tage der beginnenden Collegia anhebt, und bis an das Ende derselben fortgeführt ist. Es dient dazu, den Studenten mit den besondern Festtagen bekannt zu machen.

2) Ein Orario, d. h. die Ordnung der einzelnen Vorlesungen.

Bey dem Orario der Universität Padua ist besonders interessant, daß zur facoltà legale auch die Cathedra der orientalischen Sprachen gerechnet ist, aus keinem andern Grunde, als weil diese Universität nur drei Fakultäten hat, und weil man nun die orientalischen Sprachen weder zur facoltà fisico-matematica, noch zur facoltà medica rechnen kann, so müssen sie sich mit unter die Vorlesungen der juristischen Fakultät einrangiren. So wie diese Cataloge, die sich Jahr aus Jahr ein gleich bleiben, in Padua sind, so sind sie in Bologna, Perugia und überall. Da die Vorlesungen immer dieselben an Zahl und Inhalt bleiben, so ist die einzige Veränderung, die das Orario jährlich haben

aber auch kein andres Recht hat, als das eine Collegium, für das der Staat ihn besoldet, Jahr aus Jahr ein unverändert zu lesen; kein privatum, nicht einmal ein privatissimum d a r f er lesen. Von Concurrenz ist da nicht die Rede. Der Student ist in den Wissenschaften, die er einmal gehört haben muß, an den Lehrer gebunden, dem diese Cathedra angehört, er mag nun etwas taugen oder nicht. Für diesen Unterricht zahlt der Student nichts, allein bey seinen Promotionen nach jedem Jahre erlegt er als eine Art von Gratification eine bestimmte Summe in die Universitäts-Casse, nämlich: das Examen des ersten Jahres macht ihn zum Bacceliere; diesen Titel ertheilt ihm ein von der Facultät ausgestelltes, vom jedesmaligen Rector und Decan unterzeichnetes Diplom, und er zahlt dafür 50 Francs. Auf dieselbe Weise wird er, nach vorhergegangenem Examen über die Collegia des Jahres, am Ende des 2ten Lehrjahres zum Licentiaten promovirt, und zahlt dafür 150 Fr.; endlich geht er am Ende des 3ten Jahres zum Doctor weiter [illegible] gen die Summe von 500 Fr. Diese E[illegible] in eine Casse, nicht der Facultät, [illegible] gen Universität, zusammengelegt [illegible] die Professoren gleichmäßig als Beso[illegible] vertheilt; auch die Pedelle par[illegible] [illegible] die Kosten der Cancellaria müssen [illegible] werden. Im 3ten Jahre [illegible] erlaubt, aber nicht [illegible] ist natürlich

Universitäten ...

von Anfang ...

indessen fast ...

net werden müssen ...

Studium 5 bleiben ...

than. Die 4 Monate ...

sich allerdings in ...

gungen, der Hitze we...

jährlich für jede ...

1) ein Calend...

...ginnenden ...

...derselben ...

...Studenten ...

...zu machen.

2) Ein Orario ...

...lesungen.

... Bey dem ...

...ders interessant, ...

...der orientali...

...nem ...

e

...è

en-

più

...ttere

...io del

...i quelle

...oni e delle

...nrichtung der

...vitae, den Lehr-

...ng; diese oder jene

... erhält, so macht er es

kann, die Vertheilung der Stunden, die manchmal wechselt. Donnerstags wird nie gelesen. Den Wirkungskreis der einzelnen Lehrstühle bestimmt auf das genaueste ein noch zur Zeit der Republik erschienener Plan (Piani di studi e di disciplina per le università nazionali; presso Luigi Veladini, stampatore nazionale), der auf die hirnloseste Weise dem Lehrer die Gränze seiner Wissenschaft und das System ꝛc. an das er sich bey seinem Vortrage binden muß, vorschreibt, und fortwährend beobachtet wird. Da dieser Plan nie in Umlauf kommt, sondern im Archiv der Universitäten deponirt bleibt, und bloß den Professoren bey dem Antritte ihres Amtes mitgetheilt wird, so konnte ich denselben bloß zum Durchlesen erhalten; um indessen den Ton, in welchem dieser Plan über die Gegenstände der Lehrstühle — ganz nach Domat's Grundsätzen, wie mir scheint — urtheilt, kennen zu lernen, schrieb ich mir folgenden passus aus: Istituzioni civili ed arte Notarile. — Tutte le materie, a cui può riferirsi il diritto civile, si possono distinguere in obligazioni e quindi ne' correlativi diritti ed in successioni. Le obligazioni riguardano le persone e le cose; le successioni perpetuano i doveri con cui un uomo si lega ad un altro ed il vivo entra ne' diritti del morto. A disporre l'intelletto degli studiosi alla piena conoscenza delle leggi civili convien procedere col dar loro primieramente le regole generali circa la natura, l'interpretazione e l'uso delle leggi; indi le varie maniere con cui le leggi civili considerano le persone, riguardo

agli attributi, che si riferiscono alle obligazioni de alle successioni; finalmente le varie maniere, con cui si distinguono le cose, che sono ad uso degli uomini, riguardo alle obligazioni e successioni. Così cio si vien a formare la prima traccia della dottrina della legislazione civile, che insieme colla definizione dei vocaboli, di cui si fa uso in questa facoltà, forma ciò, che proprriamente si chiama: Instituzione di diritto civile. — Ma non basta conoscere le sorgenti delle obligazioni, i corrispondenti diritti, ed il modo di passagio di questi da persona a persona: bisogna anche stabilire questo passaggio in modi non soggetti ad errore, ed ad equivoco, il che se ottiene per mezzo della scrittura, la quale è un documento dell' esistenza dell' obligazione. Questa scrittura, deve essere estesa con certe forme, alcune delle quali sono prescritte dalla legge, altre confermate dalla consuetudine, altre derivate dal leale e retto senso di chi e autorizzato ad estenderla, cioè dal Notajo. Perciò i precetti dell' arte Notarile versar debbono nel fare rilevare tra queste forme le più conducenti ad evitare le questioni onde al carattere d'incorruttibile integrità che deve essere proprio del Notajo, sia congiunta la capacità di servirsi di quelle forme, che assicurino i diritti delle obligazioni e delle successioni. Da nun, zufolge dieser Einrichtung der Universitäten, jeder Professor ad dies vitae, den Lehrstuhl, an welchem die Verpflichtung, diese oder jene Wissenschaft zu lehren, klebt, erhält, so macht er es

sich, wenn er sein Collegium erst ein paarmal vorgetragen hat, bequem, läßt als Leitfaden für seine Lectionen sein Heft im Auszuge drucken, und nun besteht denn der mündliche Vortrag — wie ich es selbst unzählige male gehört habe — in nichts anderem, als daß einer der Zuhörer den §. laut vorliest und der Lehrer ihn mit einigen weitschweifigen Anmerkungen durchwässert. Solche Compendien giebt es natürlich in großer Menge — natürlich einzig und allein in den Händen der Zuhörer, denn andre können sich darum nicht bekümmern, da in Italien nie ein öffentliches Blatt über den Zustand der Litteratur und über öffentlich erschienene Schriften Rechenschaft giebt; man kann sich bloß zufällig darüber unterrichten. —

Reines Römisches Recht wird auf keiner Universität gelesen; allein die Lyceen liefern hier schon eine Art von Vorarbeit; die Institutionen des Civilrechts werden nämlich schon auf Schulen getrieben, und können deshalb auf Universitäten fehlen. Der Leitfaden, aber auch die einzige Quelle dieser Institutionen, ist durch ganz Italien Heineccius, ja selbst in Sicilien besteht in seiner Uebersetzung das Studium des Römischen Rechts. In Palermo, Calatagirone, Girgenti, Catania und Messina, wo dergleichen Lyceen sind, habe ich Vorträgen darüber beygewohnt. Universitäten sind in Sicilien bloß Palermo und Catania. — Das Civilrecht (d. h. in Italien zu meiner Zeit noch immer der Code Napoleon; doch hat man,

wie aus dem Orario der Universität Padua zu ersehen ist, in der Zeit der Ungewißheit, in Oberitalien noch einen extraordinairen Lehrstuhl per il diritto Romano paragonato al codice civile per le provincie Austriache provisorisch etablirt; dasselbe war auch in Bologna) und das Diritto naturale werden durchgängig lateinisch gelesen, und ich muß gestehen, daß ich wenigstens in Rom einen Professor in ächt Muretischem Latein, sein Compendium über das Civilrecht habe commentiren hören.

Uebrigens ist die Verwaltung der Universitätsangelegenheiten, grade wie bey uns, in den Händen des Reggente, der vom Governo abwechselnd aus einer der Facultäten gewählt wird auf ein Jahr, d. h. vom 1. November bis letzten October; ihm zur Seite steht in jeder Facultät ein Decano, alljährlich gewählt, nach dem Alter im Amte oder in den Jahren. Diese bilden unter dem Vorsitze des Reggente einen Senat, consesso, der regelmäßig alle Monate einmal zusammenkommt, um über die Angelegenheiten der Universität zu berathschlagen. In außerordentlichen Fällen versammelt sich der Senat nach vorhergegangener Berufung durch den Reggente. — Auf äußern Anstand wird erschrecklich viel gehalten. Der Professor darf nicht anders, als in seinem Ornate, das mit dem neuen unsrer Prediger die größte Aehnlichkeit hat, auf die Cathedra kommen, und ein Pedell zieht ihm mit dem Stabe voran, und öffnet die Thüre des Lehrstuhls; am Ende kommt

derselbe zurück, ihn feierlich aus dem Hörsaal ab zu führen."

Das obenerwähnte Orario der Universität Padua (für das Schuljahr 1814 — 1815) enthält für die juristische Fakultät folgende Vorschriften:

CLASSE TERZA

FACOLTÀ LEGALE

ORA PRIMA ANTIMERIDIANA

Prof. Assemani — Lingue orientali.

ORA SECONDA ANTIMERIDIANA

Prof. Avv. Luigi Lanfranchi — Diritto civile.

ORA TERZA ANTIMERIDIANA

Prof. Giuliani — Diritto e Procedura penale.

ORA QUARTA ANTIMERIDIANA

Per l'Economia pubblica, Statistica, e Codice di Commercio — *Supplente* il sudd. Prof. Giuliani.

DALLE DODICI ALL' UNA POMERIDIANA

Prof. Cromer — Procedura civile, ed Atti notarili.

Per il Diritto Romano, paragonato al Codice Civile per le Provincie Austriache — *Supplente* il sudd. Prof. Avv. Luigi Lanfrachi.

ORA PRIMA POMERIDIANA

Barbieri — Diritto naturale e Sociale.

III.

Die Handschriften des Cardinals Garampi. (*)

„In Rimini existirt die biblioteca Gambalunga, und ist Eigenthum der Stadt, nicht der Familie Garampi. Mit dem Nachlaß des Cardinals Garampi aber hat es eine ganz eigenthümliche Bewandniß. Der Bibliothecar der Gambalunga konnte mir über die Sache keine deutliche Auskunft geben; es war ihm wohl wie in Gedanken, daß der Cardinal Garampi einen Theil seiner Bücher der Gambalunga legirt habe, allein der nähere Zusammenhang der Sache war ihm unbekannt. Er fand jedoch die diesen Gegenstand betreffenden Papiere vor, und ließ mich darin, weil ich unter Autorität des Bischofs v. Rimini, Conte Ridolfi, Bruder des Ridolfi zu Bologna, welchem ich diese Empfehlung verdanke, kam, nach Gefallen blättern. Daraus nun ersah ich folgendes: der Cardinal Garampi hinterließ seine bedeutende Mss.-Sammlung der Bibliothek Gambalunga zu Rimini. Sein Erbe, der Monsignore Galeppi, betrieb anfänglich die Sache, wie es scheint, sehr saumselig, und dachte nicht an die Herausgabe der Mss., da ihn auch der Legatar, die Gambalunga, nicht eben drängte. Während die Sache so eingeschlafen war, ward Galeppi Nuntius am portugiesischen Hofe, und folgte diesem als solcher nach Brasilien; dadurch gerieth denn selbst die schriftliche

(*) Unter diesen sind mehrere für die juristische Literatur sehr wichtige Stücke. D. Herausgeber.

derselbe zurück, ihn feierlich aus dem Hörsaal ab zu führen."

Das obenerwähnte Orario der Universität Padua (für das Schuljahr 1814 — 1815) enthält für die juristische Fakultät folgende Vorschriften:

CLASSE TERZA

FACOLTÀ LEGALE

ORA PRIMA ANTIMERIDIANA

Prof. Assemani — Lingue orientali.

ORA SECONDA ANTIMERIDIANA

Prof. Avv. Luigi Lanfranchi — Diritto civile.

ORA TERZA ANTIMERIDIANA

Prof. Giuliani — Diritto e Procedura penale.

ORA QUARTA ANTIMERIDIANA

Per l'Economia pubblica, Statistica, e Codice di Commercio — *Supplente* il sudd. Prof. Giuliani.

DALLE DODICI ALL' UNA POMERIDIANA

Prof. Cromer — Procedura civile, ed Atti notarili.
Per il Diritto Romano, paragonato al Codice Civile per le Provincie Austriache — *Supplente* il sudd. Prof. Avv. Luigi Lanfrachi.

ORA PRIMA POMERIDIANA

Prof. Barbieri — Diritto naturale e Sociale.

III.

Die Handschriften des Cardinals Garampi. (*)

„In Rimini existirt die biblioteca Gambalunga, und ist Eigenthum der Stadt, nicht der Familie Garampi. Mit dem Nachlaß des Cardinals Garampi aber hat es eine ganz eigenthümliche Bewandniß. Der Bibliothecar der Gambalunga konnte mir über die Sache keine deutliche Auskunft geben; es war ihm wohl wie im Gedanken, daß der Cardinal Garampi einen Theil seiner Bücher der Gambalunga legirt habe, allein der nähere Zusammenhang der Sache war ihm unbekannt. Er fand jedoch die diesen Gegenstand betreffenden Papiere vor, und ließ mich darin, weil ich unter Autorität des Bischofs v. Rimini, Conte Ridolfi, Bruder des Ridolfi zu Bologna, welchem ich diese Empfehlung verdanke, kam, nach Gefallen blättern. Daraus nun ersah ich folgendes: der Cardinal Garampi hinterließ seine bedeutende Mss.-Sammlung der Bibliothek Gambalunga zu Rimini. Sein Erbe, der Monsignore Galeppi, betrieb anfänglich die Sache, wie es scheint, sehr saumselig, und dachte nicht an die Herausgabe der Mss., da ihn auch der Legatar, die Gambalunga, nicht eben drängte. Während die Sache so eingeschlafen war, ward Galeppi Nuntius am portugiesischen Hofe, und folgte diesem als solcher nach Brasilien; dadurch gerieth denn selbst die schriftliche

(*) Unter diesen sind mehrere für die juristische Literatur sehr wichtige Stücke. D. Herausgeber.

Unterhandlung über diesen Gegenstand ins Stocken — und die einfache Folge davon war, daß die Gambalunga noch bis auf den heutigen Tag kein einziges der ihr legirten Mss. in Händen hat. Da Garampi in Rom starb, so mußten mithin auch diese noch in den Händen des Galeppi befindlichen Mss. in Rom seyn. Als ich in Rom ankam, erfuhr ich, daß die Bücher des verstorbenen Garampi versteigert worden seyen, und daß den Catalog derselben der Buchhändler de Romanis angelegt habe. Ich suchte denselben auf, und erhielt von ihm zwar direct keine Auskunft über das Schicksal jener, der Gambalunga legirten Mss., aber doch die Weisung, daß ein gewisser Avocato Lupacchioli, als Mandatar des abwesenden Prälaten Galeppi, am besten darum wissen müsse. Von diesem erhielt ich denn die Nachricht, daß jene Mss. allerdings noch zu Rom und zwar unter seiner Verwahrung sich befinden, daß es aber in Abwesenheit des Monsignore Galeppi schlechterdings unmöglich sey, sie zu sehen, oder gar anzurühren."

X.

X.

Ein paar Worte

über

eine Recension in den Heidelberger Jahrbüchern.

Von

Göschen.

In den Heidelberger Jahrbüchern, Juli 1815, findet sich eine Beurtheilung des ersten Heftes dieser Zeitschrift, und somit auch meines Aufsatzes über die l. 10. pr. de reb. dub. (1) Nach dem Urtheil des Recensenten ist der Versuch, den ich in diesem Aufsatze gemacht habe, durch Emendation der l. 10. den Widerstreit zu heben zwischen ihr und der l. 3. §. 7. de adim. leg. unter allen Ausgleichungsversuchen der unhaltbarste und schwächste. Gründe führt der Recensent nicht an, außer daß er sich über die Latinität der von mir vorgeschlagenen Emendation (2) (S. 699.) folgender Maßen erklärt:

(1) S. B. I. H. 1. Nr. VI. S. 96 flgg.

(2) Für denjenigen, welchem das angeführte Heft der Zeitschrift gerade nicht zur Hand ist, bemerke ich hier Folgendes. Nach dem

„Und an einem Ausdruck von der Art wollen wir auch in dem Lateinischen Gesetz-Codex für das Kgr. Hungarn keinen Anstoß nehmen.“

Daher beschränke ich mich denn hier auf diesen Einen Punkt.

Also, heißen können die Worte, in ademptione autem utrumque valere, das wohl, was sie meiner Absicht nach — der Recensent hat diese im Wesentlichen richtig getroffen — was sie meiner Absicht nach bedeuten sollen; aber nur nicht in einem Lateinischen Gesetz-Codex für das Kaiserreich Rom, nur nicht in Lateinischem Latein, wenigstens nicht ohne Anstoß. Aber warum denn nicht? Darüber

Florentinischen Text der Pandecten lautet l. 10. pr. de reb. dub. also: „Si fuerit legatum relictum ex cognatis meis, qui primus Capitolium ascenderit; si simul duo venisse dicantur, nec appareat quis prior venerit, an impeditur legatum? vel ei, qui monumentum fecerit, et plures fecerint: vel ei, qui maximus natu est, et duo pares aetate sint: sed et si legatum Sempronio amico fuerit relictum, et duo sint aequa caritate conjuncti. Sed et si duobus hominibus ejusdem nominis fuerit legatum, puta Sempronii, mox Sempronio ademptum sit; utrum datio in utriusque persona infringitur, an ademptio nulla est, quaeri potest. Item si ex pluribus servis ejusdem nominis uni vel quibusdam libertas relicta est. Et verius est, in his omnibus etiam legata et libertates impediri; ademptionem autem in utrumque valere.“ In der Haloandrina und in einigen andern Ausgaben findet sich nun aber ademptione Statt ademptionem: und deßhalb geht mein Vorschlag dahin, die letzten Worte der Stelle so zu lesen: in ademptione autem utrumque valere.

schweigt der Recensent, und eben dieß gibt seinem Ausspruch einen ganz eigenthümlichen Nachdruck. Denn was heißt das Anders, als: Die Sache ist so klar, so ausgemacht, daß kein Mensch darüber zweifelhaft seyn kann, der nur jemahls durch eine Lateinische Schule gelaufen ist, — vorausgesetzt, daß diese Schule nicht etwa in Hungarn lag. Und wenn das nun ein Mann von Gewicht sagt, was bleibt da unser einem übrig, als gegen eine so bedeutende Auctorität hinter irgend einer andern Auctorität Schutz zu suchen? Daher hab' ich mich denn an meinen Freund Heindorf gewandt, der bey einigen Leuten in dem Rufe ist, ein wenig Latein zu verstehen; ihm hab' ich den streitigen Fall vorgelegt, und ihn um sein Urtheil ersucht. Dieses ist günstig für mich ausgefallen; und nun denke ich so: Wenn Heindorf gegen die Lateinische Latinität meiner Emendation nichts einzuwenden hat, so mag ich wohl Entschuldigung erwarten, daß ich das Hungarische darin eben auch nicht gespürt habe; und das wohl um so eher, als ich zu meiner Schande bekennen muß, daß die Hungarischen Angelegenheiten mir überhaupt ziemlich fremd sind. Zum Schluß setze ich die Antwort meines Freundes auf meine Anfrage mit dessen eignen Worten her:

„Aus den mir von Ihnen mitgetheilten Stellen der Pandekten, besonders aus Ulp. l. 3. §. 5. de adim. legat. (XXXIV, 4), Florentin. l. 14. pr. eod. u. §. 1. Paull. l. 26. pr. eod. geht klar hervor, was ja überhaupt bei allen solchen lateinischen Wörtern, die eine Hand-

lung bezeichnen, vermöge des besondern Zusammenhangs, worin sie gebraucht werden, Statt finden kann, daß ademptio in den von Ihnen emendirten Worten der l. 10. (11) pr. de reb. dub., in ademptione autem utrumque valere, nicht die wirklich vollzogne, noch die gültige, sondern die vom Testator beabsichtigte, verlangte Ademption, mit andern Worten, die wegen der Ademption ausgesprochne Erklärung, bedeuten könne. Ist nun, wie in der dortigen Stelle, schon vorher von einer ademptio gesprochen, ist, wie dort, die Frage vorhergegangen, an ademptio nulla sit (ob die Zurücknahme, d. h. die Erklärung über die Zurücknahme, null und nichtig sei); so kann nach der Logik und dem lateinischen Sprachgebrauch kein unbefangener Leser das in ademptione anders verstehen, als in Ansehung, im Punkt jener ademptio (was jene verlangte ademptio betrift): Wie das in so oft von den Lateinern gebraucht wird, selbst in Fällen, wo wenigstens zuweilen auch de stehen könnte; wie laudare oder vituperare aliquem in aliqua re. Cic. Tusc. 5, 9.: (Theophrastus) vexatur ab omnibus *in eo libro*, quem scripsit de vita beata. de Fin. 1, 2.: His igitur est difficilius satisfacere, qui se Latina scripta dicunt contemnere; in quibus hoc primum est, *in quo* (sc. eos) admirer, cur etc. Aber übersetzen wir das in dort nicht im Punkt, sondern im Fall einer solchen (vom Testator beabsichtigten) Zurücknahme, wodurch es freilich dem vorhergehenden in his omnibus ent-

sprechender wird („und das richtigere ist, daß in allen diesen Fällen auch die Legate und die Freilassungen wirksam zu sein gehindert werden; daß jedoch im Fall der Zurücknahme jedes der beiden Legate wirksam bleibt“), denn steht das in wie Cic. de Off. 1, 40.: Atque hoc idem Sophocles si *in athletarum probatione* dixisset, justa reprehensione caruisset. Denn wenn der Deutsche hier lieber sagt, bei Gelegenheit einer Prüfung von Athleten, dort, im Fall der Zurücknahme, so leuchtet doch jedem die Einerleiheit beider Fälle ein; man setze nur in beiden unser bei. Demnach ist es mir unbegreiflich, wie von Seiten der Latinität Ihre Emendation angegriffen, ja sogar in ein lateinisches Gesetzbuch für das Königreich Hungarn verwiesen werden konnte.

Reindorf.

XI.

Anfrage.

Oberlin nennt als ein neuerlich entdecktes Monument:

„Senatusconsultum Romanum in gratiam Lunae, repertum in ea urbe a. 1786." (1)

In keinem antiquarischen Werke ist darüber einige Auskunft zu finden gewesen. Wir haben daher den Weg dieser öffentlichen Anfrage erwählt, um zu erfahren, woranf sich jene Notiz gründet, wo die Inschrift jezt aufbewahrt wird, und ob irgendwo ein Abdruck oder eine Abschrift derselben zu finden ist.

Die Herausgeber.

(1) Orbis antiquus monumentis suis illustratus p. 107.

XII.

Ueber die Sprache des Codex und dessen Herausgeber, ein Beitrag zur Hermeneutik und Literärgeschichte.

Von
Herrn Etatsrath Cramer in Kiel.

Ueber den Stil des Justinianeischen Codex macht Walch (1) die ganz richtige Bemerkung, daß, da in demselben kaiserliche Constitutionen sehr verschiedener Zeitalter — beinahe aus vier Jahrhunderten — zusammengedrängt sind, ein allgemeines Urtheil darüber treffend nicht gefällt werden könne. Wenn er nun aber, um sein eigenes zu specialisiren, weiter angibt, daß man zwischen den vor Constantin, und den nach diesem Kaiser erschienenen Verordnungen unterscheiden müsse, und, daß jene sich vor diesen schon um deswillen durch

(1) In Eckhardi Hermeneut. jur. S. [illegible]

reine und schöne Sprache auszeichneten, weil ihre Verfasser in derselben Zeit gelebt haben, in der ein Eutropius, Aurelius Victor, Spartianus, Capitolinus, Vopiscus und Pollio lebten, so weiß man in der That kaum, was man von einem solchen Beurtheiler denken soll. Denn einmal gehen wohl bei keiner Nation in Sprache und Vortrag so schnelle Aenderungen vor, daß [illegible] bestimmten [illegible] Scheidewände gezogen werden könnten, und dann sind in jenem Urtheile Schriftsteller zusammengestellt, deren Schreibart auf das grellste unter sich absticht, und von denen einige um Vieles schlechtere Stilisten sind, als mancher ungleich [illegible] Schriftsteller. So viel ist indessen im allgemeinen wahr und von selbst begreiflich, daß der Vortrag in den Constitutionen der ersten Regenten nach Hadrian, sich merklich zu seinem Vortheile auszeichne, vor dem der spätern, und man kann dieses Urtheil noch um etwas charakteristischer dahin fassen, daß besonders seit der Theilung des römischen Staates, eine namhafte Verschlechterung der Sprache, vom Oriente ausgehend, sich mit merklichen Schritten verbreitet habe. Davon aber liegt vornehmlich der Grund darin, daß, indem hier die Fürsten ihren Thron mit dem ganzen Prunke des Orientalismus ausstatten, sie den größern Theil ihrer Umgebung aus Asiaten und Afrikanern bestehen lassen, mit deren Nationalität eine blumenreiche, durch seltsame Metaphern überladene Sprache, ein gekräuselter, auf Stelzen sich bewegender, hier durch falschen Lakonismus verdunkelnder, dort durch nichtssagende

Tautologie [illegible] Stil (2) gleichsam verwach-
sen zu [illegible] — Dieser gleissende Bombast der
[illegible] geht [illegible] schnellen Schrittes auf das Abend-
land über, [illegible] sich wieder ein befriedigender Anlaß
zeigt, in dessen grösserer Schwäche und in seiner da-
her [illegible] Abhängigkeit vom Morgenlande, wo-
durch nicht nur manche Sitte und Einrichtung dessel-
ben dort eine gefällige Nachahmung findet, sondern
auch selbst die Verkrüppelung der Sprache, die sich
dann freilich nicht blos in der juristischen Schriftstel-
lerei auf diesem Abwege vorfindet. Aber auch so ge-
stellt, würde das Urtheil noch immer auf der Ober-
fläche nur schwimmen. Wer ein ins Einzelne gehen-
des — und nur ein solches ist wahrhaft belehrend —
fällen wollte, dem würde es vor allem Noth thun,
die Sprache der Constitutionen chronologisch zu
prüfen, und ich zweifle kaum, daß von dieser Seite
her die Untersuchung gefaßt, manches Auffallende,
bisher wohl kaum Gesagte, zu Tage gefördert werden
würde. Da würde — um nur eins anzuführen — sich
ergeben, daß in den Verfügungen aus einer und dersel-
ben Zeit, eines und desselben Kaisers, sich oft eine auf-

(2) Als Beispiel kann folgende zierliche Steigerung in der Nov. Va-
[illegible] [illegible] nimis execrabile, non fe-
xum, induere nomen et titulum sanctitatis et abundare cri-
minibus, wobei man leicht an jenen Ausruf erinnert wird: „Es
ist erstunken, erlogen und obenein nicht wahr!" Nicht weniger
[illegible] Justinians: multo, longo, prolixoque tempore, in
L. 66. C. de Decurion.

fallende Verschiedenheit der Schreibart äussert, daß neben einer einfach und lichtvoll, auch wohl in reiner Sprache geschriebenen, eine andere, strotzend von Dunkelheit, Verworrenheit und Barbarismen ihren Platz genommen hat. Einige Beispiele, nicht mühsam aufgesucht, und daher durch noch treffendere leicht zu ersetzen, mögen dies bestätigen.

> Si quis Imperatorem forte heredem instituerit, habeat mutandi judicii facultatem, et, quemcunque voluerit, secundum leges in testamento suo heredem scribendi, (3)

ist eine Bestimmung des Kaisers Constantius aus dem Jahre 355, die kaum deutlicher und richtiger im Ausdrucke abgefaßt seyn kann. Damit man jedoch nicht einwende, ein so einfacher Satz lasse keinen Flitterstaat zu, so betrachte man eine andere und längere Anordnung desselben Kaisers vom Jahre 357, deren religiöser Inhalt solche Ideen berührt, die — das wird man nicht leugnen — nicht nur den Dichtern aller Nationen reichen Stoff geliefert haben, sondern schon an sich geeignet sind, auch jeden Prosaiker, den einige Wärme belebt, leicht zu dem zu verleiten, was man jetzt auch Poesie des Stils nennt, statt es mit dem richtigern, einer übel gewählten Verbrämung desselben zu belegen. Sie betrifft die Beraubung der Grabmäler:

> Qui sepulchra violant, domos, ut ita dixerim, defunctorum, geminum videntur facinus perpetrare: nam et sepultos spoliant destruendo, et

3) L. 6. Cod. qui testam. fac. poss.

vivos polluunt fabricando. Si quis igitur de sepulchro abstulerit saxa, vel marmora, vel columnas, aliamve quamcunque materiam (4), fabricandi gratia, sive id fecerit venditurus, decem (5) pondo auri cogatur fisco inferre: sive quis propria sepulchra defensurus, hanc in judicium querelam detulerit, sive quicunque alius accusaverit, vel Officium (6) nunciaverit: quae poena

(4) van Nispen de sepulcrorum viol. c. XXIV §. 7. in Oelrichs Thes. Diss. Belg. V. II. T. III. schiebt vor fabricandi ein sive ein. Ohne Noth, da auch die besten Schriftsteller in zweigliedrigen Sätzen oft das eine sive unterdrücken.

(5) Cujacius liest viginti wegen des Textes der Basiliken und wegen Gleichförmigkeit mit L. 4. C. eod. Allein jener Grund kann gegen die Handschriften des Coder um so weniger entscheiden, da auch der Scholiast der Basiliken decem verstand, und diesen hat Gothofredus richtig beseitigt.

(6) Ich lasse den Text hier abdrucken, wie ich glaube, daß er lauten müsse. Die Ausgaben haben hier bald ad officium, bald, wie auch zwei verglichene Handschriften, Officio, was denn den Sinn giebt, daß wegen dieses Verbrechens nicht blos der Weg der Anklage, sondern auch der der Denunciation gestattet seyn solle. Richtiger liest der Theodosische Coder Officium ohne ad. Nicht blos der Eigner des Grabmals und jeder Dritte soll als Kläger auftreten können, sondern auch die Officialen des Comes rerum privatarum die Pflicht der Denunciation haben, wie in einem ähnlichen Falle in L. un. C. de mulierib. qui se propriis serv. junx. Diese Lesart bestätigen nicht nur die Basiliken, sondern auch die Glosse, die Officia und Officium vorfand. Daß aber das Officium des Comes privatarum hier zu verstehen sey, ergiebt die Formel desselben bei Cassiodor 17, 8. die ich, um sie gelegentlich zu verbessern, anführe. Defunctorum [illegible] quietem aequabilia jura tuae conscientiae commiserunt, ne

priscae severitati accedit. Nihil etiam derogatum est illi supplicio, quod sepulchrum violantibus videtur impositum. Huic autem poenae subjacebunt et qui corpora sepulta, aut quis reliquias contrectaverint (7).

Alles hat in dieser Verfügung, wie man leicht erkennen wird, das Gepräge einer edlen Einfachheit und einer Deutlichkeit, auf die man nirgends mehr Ansprüche machen darf, als in Gesetzen. Dennoch ist auch der Ausdruck gewählt, ohne gesucht zu seyn, und selbst ein angemessener Schmuck desselben mangelt nicht, wohin die domus defunctorum oder nach dem Grundtext die aedificia manium gehören, die an so manche Grabschrift des Alterthums, namentlich an das

Haec domus, haec requies omnibus una manet (8)

quis vestita [illegible] sepulcra violaverit; ne quis (in der Genfer Ausg. 1617 steht irrig quid) columnarum decorem irreligiosa temeritate praesumeret; ne quis cineres alienos — scelerata perscrutatione detegeret; ne corpus, quod semel reliquerat molestias mundanas, humanas iterum pateretur insidias. — Vide quae tibi commissa sunt, castitas viventium et securitas mortuorum. Da das praesumeret in dieser Stellung keinen Sinn hat, so wird man entweder pollueret, oder noch näher den Buchstaben proruceret, lesen müssen, was man mit Horazens (Carm. I. 35, 13.)

Injurioso ne pede proruas
Stantem columnam

vergleichen könnte. Etwas abweichender wäre die Conjectur: irreligiose temerare seyn. Vergl. übrigens L. 2. C. Th. de sep. viol. und da das auferre, dissipare, dejicere columnas, [illegible] L. 4. C. de sepulchro viol.

(8) Bei Reinesius Inscr. XVII, 40.

erinnern, hätte ein Ulpian die Wendung aufgefaßt, sie könnte kaum anders ausgefallen seyn, wie nur das fabricandi, (oder wie der Theodosische Codex sagt fabricae) gratia deutet auf eine spätere Zeit hin, welche fabricare schlechthin ohne Nennung der Sache gebrauchte, so wie fabrica für jede Art von Gebäude.

Nun, mit diesem hell und klar fließenden Vortrage, vergleiche man nachstehende zwei andern Stellen, einer ebenfalls kürzern und einer längeren, aus ungefähr gleicher Zeit.

> Non convenit dubitari, quod immodicarum donationum inopis querela, ad similitudinem inofficiosi testamenti, legibus fuerit introducta: ut [illegible] similis existimanda, vel idem et temporibus, et moribus (9).

Wie schwerfällig und verschroben ist hier alles im Nachsatze! Das in hoc, steht völlig überflüssig; ob beide Klagen unam oder similem causam haben, durfte der Gesetzgeber nicht zweifelhaft lassen; das vel idem ist eigentlich ganz unverständlich, und steht wohl nur wegen des früheren in hoc; und endlich ist das moribus wenigstens höchst dunkel ausgedrückt. Indessen sind dies noch Kleinigkeiten gegen den Stil in dem folgenden Gesetze vom Jahre 359 herrührt:

> Praeclari defertur haec jurisdictio, vacantibus nobis, ut liberale negotium ipse disceptator exa-

9) L. 9. C. de inoff. test. vom Jahre [illegible]

mittet. Sane interponi ab eo decreta conveniet, ut, sive in integrum restitutio deferenda (10) est, prolatis dumtaxat causis, ab eodem etiam interponatur decretum; seu tutores dandi, seu ordinandi curatores (11), impleatur ab eo interpositio decretorum: quippe cum apud eum quoque adipisci debeat patronorum judicio sedula servitus libertatem. Hac sane debita filiorum votis patrum nota cessabunt, ut, patente copia, liberos sua exuant potestate, magis propriis obsequiis mancipatos: cum sese intelligant, his obsequii (12) plus debere, a quibus meminerint sacris vinculis exutos (13).

Man bemerke hier die schülerhafte Weise, mit der die [illegible]

(10) referenda steht jetzt in den Ausgaben: das Aufgenommene ist wohl ohne Zweifel das allein richtige.

(11) Handschriften und Ausgaben haben tutoris und curatoris völlig unverständlich, wenn man, was hier wohl Wenige thun möchten, sich nicht daran erinnert, daß dies nur alte Orthographie ist, entstanden aus der noch älteren tutoreis und curatoreis. Denn [illegible] grammatischen Canon, nach welchem diese Form nur bei den Worten statt haben soll, welche im Genitiv des Plurals durch ein eintretendes i wachsen, (G. F. A. Wolf zu Horatius erster Satire S. 11.) nicht in die Praxis übergegangen sey, ist schon [illegible]. Vergl. G. J. Vossius, Ars Gramm. IV, 16, und Noris, Cenotaph. Pisan. S. 496.

(12) Sonst steht in den Ausgaben, nach der schlechtern Lesart, obsequiis. Daß ich übrigens diese Stelle durch verbesserte Interpunction lesbarer gemacht habe, wird man bei Vergleichung z. B. mit der neuesten Ausgabe leicht bemerken.

(13) L. 1. C. de Offic. Praefect. [illegible]

vier Sätze, in denen die Hauptfunctionen des Prätors zusammengedrängt sind, mit einander in Verbindung gebracht werden; erst durch ein sive — sive, dann durch ein quippe cum; endlich durch ein nec tamen; man bemerke die Barbarismen in dem implere interpositionem decreti (implere ist in dieser spätern Zeit gleichbedeutend mit ausfertigen, expediren) und in dem patente copia; ferner das schleppende in dem Beiworte sedula; das moussirende in dem debita filiorum votis patrum vota desudabunt; die verdunkelnde) oder geflissentliche Auseinanderrenkung zusammen gehöriger Worte, und endlich den schönen Mißlaut in dem magis propriis obsequiis. Man kann kaum zweifeln, daß mit dieser saubern Arbeit ein dünkelvoller Concipist sein erstes Probestück abgelegt habe.

Fragt man, wie dieser auffallende Unterschied der Schreibart in den Verfügungen eines und desselben Zeitraumes, auch wohl eines und desselben Kaisers entstehen konnte? so liegt der Aufschluß nicht ferner, als wenn wir in unsern Tagen, was auch wohl der Fall ist, auf ähnliche Ungleichheiten in den herauskommenden Verordnungen stoßen. Er liegt sehr natürlich in der Verschiedenheit der Abfasser und in ihrer persönlichen Eigenthümlichkeit. In der Regel wurden die Constitutionen vom Quaestor S. Palatii ausgefertigt. Obgleich diese Würde lebenslänglich seyn konnte, so war — das beweisen schon Justinians Patente — ein häufiger Wechsel dieser Minister nichts seltenes. Man darf indessen mit mehr als Wahrscheinlichkeit, nach einen

Schritt weiter gehen. Der große Geschäftskreis eines Quästors erlaubte ihm sicher nicht, allen Expeditionen seine eigne Feder zu leihen, die ohnehin schon mit dem: Quaestor legi in einem Staate von solchem Umfange genug zu thun haben mochte; auch besaß denn, sicher in der späteren Zeit Mancher vom Militair aufgerückte nicht die nöthige Fähigkeit. Es ist daher wohl nicht unbescheiden, anzunehmen, daß von manchen Ausfertigungen nicht der Quästor, sondern einer seiner Adjutoren der Verfasser war. Ich sage, einer der Adjutoren; denn der Quästor hatte kein eignes Bureau, sondern erhielt aus dem Scrinio Memoriae, Epistolarum, und Libellorum sechs und zwanzig Gehülfen zugetheilt (14).

Wenn das im Vorstehenden über die Sprache im Codex Vorgetragene, sich dem Prüfer und Kenner bewähren sollte, so enthält es zugleich, wenn ich nicht irre, ein für jeden künftigen Herausgeber nicht zu vernachlässigendes Memento. Denn, läßt sich über das Genie der Sprache im Codex keine zum Anhalt taugliche allgemeine Regel aufstellen, kein Maßstab geben, eingerichtet nach dem Stile dieses oder jenes andern Schriftstellers: so wird auch danach die Auswahl der Lesarten nicht gemacht, darauf, wo sie Noth thut, die Conjecturalcritik nicht gebaut werden dürfen. Vielmehr wird, neben dem Rückblick auf die Veränderun-

(14) Vergl. Cujacius zu L. 18. C. de proximis sacrorum scriniorum.

[illegible] Gang der [illegible] in der Sprache hervorgebracht hat, die [illegible] Eigenthümlichkeiten der [illegible] bey den einzelnen Verfügungen, [illegible] Beschauung [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] von gesundem Kopfe, eine Verschrobenheit des Zeitalters, [illegible] nicht [illegible] oder [illegible] Daß dieser [illegible] Text des Codex [illegible] Text [illegible] Pandecten und Institutionen [illegible] dort, noch [illegible] zu verwundern, daß in so kurzer

fallende Verschiedenheit der Schreibart äussert, daß neben einer einfach und kraftvoll, auch wohl in reiner Sprache geschriebenen, eine andere, strotzend von Dunkelheit, Verworrenheit und Barbarismen ihren Platz genommen hat. Einige Beispiele, nicht mühsam aufgesucht, und daher durch noch treffendere leicht zu ersetzen, mögen dies bestätigen.

> Si quis Imperatorem forte heredem instituerit, habeat mutandi judicii facultatem, et, quemcunque voluerit, secundum leges in testamento suo heredem scribendi, (3)

ist eine Bestimmung des Kaisers Constantius aus dem Jahre 355, die kaum deutlicher und richtiger im Ausdrucke abgefaßt seyn kann. Damit man jedoch nicht einwende, ein so einfacher Satz lasse keinen Flitterstaat zu, so betrachte man eine andere und längere Anordnung desselben Kaisers vom Jahre 357, deren religiöser Inhalt solche Ideen berührt, die — das wird man nicht leugnen — nicht nur den Dichtern aller Nationen reichen Stoff geliefert haben, sondern schon an sich geeignet sind, auch jeden Prosaiker, den einige Wärme belebt, leicht zu dem zu verleiten, was man jetzt auch Poesie des Stils nennt, statt es mit dem richtigern, einer übel gewählten Verbrämung desselben zu belegen. Sie betrifft die Beraubung der Grabmäler:

> Qui sepulchra violant, domos, ut ita dixerim, defunctorum, geminum videntur facinus perpetrare; nam et sepultos spoliant destruendo, et

(3) L. 6. Cod. qui testam. fac. poss.

vivos polluunt fabricando. Si quis igitur de sepulchro abstulerit saxa, vel marmora, vel columnas, aliamve quamcunque materiam (4), fabricandi gratia, sive id fecerit venditurus, decem (5) pondo auri cogatur fisco inferre: sive quis propria sepulchra defensurus, hanc in judicium querelam detulerit, sive quicunque alius accusaverit, vel Officium (6) nunciaverit: quae poena

(4) van Wissen de sepulcrorum viol. c. XXIV §. 7. in Oelrichs Thes. Diss. Belg. V. II. T. III. schiebt vor fabricandi ein sive ein. Ohne Noth, da auch die besten Schriftsteller in zweigliedrigen Sätzen oft das eine sive unterdrücken.

(5) Cujacius liest viginti wegen des Textes der Basiliken und wegen Gleichförmigkeit mit L. 4. C. eod. Allein jener Grund kann gegen die Handschriften des Codex um so weniger entscheiden, da auch der Scholiast der Basiliken decem verstand, und diesen hat Gothofredus richtig beseitigt.

(6) Ich lasse den Text hier abdrucken, wie ich glaube, daß er lauten müsse. Die Ausgaben haben hier bald ad officium, bald, wie auch zwei verglichene Handschriften, Officio, was denn den Sinn giebt, daß wegen dieses Verbrechens nicht blos der Weg der Anklage, sondern auch der der Denunciation gestattet seyn solle. Richtiger liest der Theodosische Codex Officium ohne ad. Nicht blos der Eigner des Grabmals und jeder Dritte soll als Kläger auftreten können, sondern auch die Officialen des Comes rerum privatarum die Pflicht der Denunciation haben, wie in einem ähnlichen Falle in L. un. C. de mulierib. qui se propriis serv. junx. Diese Lesart bestätigen nicht nur die Basiliken, sondern auch die Glosse, die Officio und Officium vorfand. Daß aber das Officium des Comes privatarum hier zu verstehen sey, ergiebt die Formel desselben bei Cassiodor 17, 8. die ich, um sie gelegentlich zu verbessern, anführe. Defunctorum sacratam quietem aequabilia jura tuae [illegible] commiserunt, ne

> priscae severitati accedit. Nihil enim derogatum est illi supplicio, quod sepulchrum violantibus videtur impositum. Huic autem poenae subjacebunt et qui corpora sepulta, aut qui reliquias contrectaverint (7).

Alles hat in dieser Verfügung, wie man leicht erkennen wird, das Gepräge einer edlen Einfachheit und einer Deutlichkeit, auf die man nirgends mehr Ansprüche machen darf, als in Gesetzen. Dennoch ist auch der Ausdruck gewählt, ohne gesucht zu seyn, und selbst ein angemessener Schmuck desselben mangelt nicht, wohin die domus defunctorum oder nach dem Grundtext die aedificia manium gehören, die an so manche Grabschrift des Alterthums, namentlich an das

> Haec domus, haec requies omnibus una manet (8)

quis vestita marmoribus sepulcra inhumaret; ne quis (in der Gensischen Ausg. 1627 steht irrig quid) columnarum decorem irreligiosa temeritate praesumeret; ne quis cineres alienos scelerata perscrutatione detegeret; ne corpus, quod semel reliquerat molestias mundanas, humanas iterum pateretur insidias. — Vide quae tibi commissa sunt, castitas viventium et securitas mortuorum. Da das praesumeret in dieser Stellung keinen Sinn hat, so wird man entweder pollueret, oder noch näher den Buchstaben prorueret, lesen müssen, was man mit Horazens (Carm. I. 35. 14.)

> Injurioso ne pede proruas
> Stantem columnam

vergleichen könnte. Etwas abweichender wäre die Conjectur: irreligiose temerare seyn. Vergl. übrigens L. 2. C. Th. de sep. viol. und da das auferre, dissipare, dejicere columnas, [illegible] L. 4. C. de sepulchro viol.

(8) Bei Meursius [illegible] XVII. 46.

erinnern, [illegible] die [illegible] faßt, sie könnte [illegible] ausgefallen seyn, [illegible] nur das fabricandi, [illegible] fabricae) [illegible] auf eine spätere Zeit [illegible] fa- [illegible] ge- brauchte, [illegible] Gebäude.

[illegible], mit diesem [illegible] Vor- trage, vergleiche man [illegible] zwei andern Stellen, einer ebenfalls kürzern und [illegible] längeren, aus [illegible]

Non [illegible] dubitari, quod [illegible] do- nationum [illegible] querela, ad [illegible] in- officiosi testamenti, [illegible]: ut [illegible] similis existimanda, vel idem et temporibus, et moribus (9).

Wie schwerfällig und verschroben ist hier alles im Nach- satze! Das [illegible] überflüssig; ob beide Klagen unam oder similem causam haben, durfte der Gesetzgeber nicht zweifelhaft lassen; das vel idem ist eigentlich ganz [illegible] nur wegen des früheren in hoc; und endlich ist das moribus we- nigstens höchst dunkel ausgedrückt. Indessen sind dies [illegible] Kleinigkeiten gegen den Stil [illegible] Gesetze vom Jahre 359 herrscht.

Praeclari [illegible], [illegible] nobis, ut liberale negotium ipse disceptator exa-

(9) L. 9. C. de inoff. test. vom Jahre [illegible]

manet. Sane interponi ab eo decreta convenit, ut, sive in integrum restitutio deferenda (10) est, pro quibus dubitant causis, ab eodem etiam interponatur decretum; seu tutores dandi, seu ordinandi curatores (11), impleatur ab eo interpositio decretorum: quippe cum apud eum quoque adipisci debeat patronorum judicio sedula servitus libertatem. Nec sane debita filiorum votis patrum nota cessabunt, ut, patente copia, liberos sua exuant potestate, magis propriis obsequiis mancipatos: cum sese intelligant, his obsequii (12) plus debere, a quibus meminerint sacris vinculis exutos (13).

Man bemerke hier die schülerhafte Weise, mit der die

(10) *referenda* steht jetzt in den Ausgaben: das Aufgenommene ist wohl ohne Zweifel das allein richtige.

(11) Handschriften und Ausgaben haben tutoris und curatoris völlig unverständlich, wenn man, was hier wohl Wenige thun möchten, sich nicht daran erinnert, daß dies nur alte Orthographie ist, entstanden aus der noch älteren tutoreis und curatoreis. Denn [illegible] grammatischen [illegible], nach welchem diese Form nur bei den Worten statt haben soll, welche im Genitiv des Plurals durch ein eintretendes i wachsen, (S. F. A. Wolf zu Horatius erster Satire S. 31.) nicht in die Praxis übergegangen sey, ist schon [illegible] angezeigt. Vergl. G. J. Voßius, Ars Gramm. IV, 16, und Noris, Cenotaph. Pisan. S. 496.

(12) [illegible] steht in den Ausgaben, nach der schlechteren Lesart, obsequiis. Daß ich übrigens diese Stelle durch verbesserte Interpunction lesbarer gemacht habe, wird man bei Vergleichung z. B. mit der neuesten Ausgabe leicht bemerken.

(13) L. 1. C. de Offic. Praefect.

vier Sätze, in denen die Hauptfunctionen des Prätors zusammengedrängt sind, mit einander in Verbindung gebracht werden; erst durch ein sive — sive, dann durch ein quippe cum; endlich durch ein nec sane; man bemerke die Barbarismen in dem implere interpositionem decreti (implere ist in dieser spätern Zeit gleichbedeutend mit ausfertigen, expediren) und in dem patente copia; ferner das schielende in dem Beiworte sedula; das maskirende in dem debita filiorum votis patrum vota desabunt; die verwunderliche oder geflissentliche Auseinanderrenkung zusammengehöriger Worte, und endlich den schönen Mißlaut in dem magis propriis obsequiis. Man kann kaum zweifeln, daß mit dieser saubern Arbeit ein dünkelvoller Concipist sein erstes Probestück abgelegt habe.

Fragt man, wie dieser auffallende Unterschied der Schreibart in den Verfügungen eines und desselben Zeitraumes, auch wohl eines und desselben Kaisers entstehen konnte? so liegt der Aufschluß nicht ferner, als wenn wir in unsern Tagen, was auch wohl der Fall ist, auf ähnliche Ungleichheiten in den herauskommenden Verordnungen stoßen. Er liegt sehr natürlich in der Verschiedenheit der Abfasser und in ihrer persönlichen Eigenthümlichkeit. In der Regel wurden die Constitutionen vom Quaestor S. Palatii ausgefertigt. Obgleich diese Würde lebenslänglich seyn konnte, so war — das beweisen schon Justinians Patente, — ein häufiger Wechsel dieser Minister nichts seltenes. Man darf indessen mit mehr als Wahrscheinlichkeit, nach einem

Schritt weiter gehen. Der große Geschäftskreis eines Quästors erlaubte ihm sicher nicht, allen Expeditionen seine eigne Feder zu leihen, die ohnehin schon mit dem Quaestor legi in einem Staate von solchem Umfange genug zu thun haben mochte; auch besaß denn, sicher in der spätern Zeit Mancher vom Militair aufgerückte nicht die nöthige Fähigkeit. Es ist daher wohl nicht unbescheiden, anzunehmen, daß von manchen Ausfertigungen nicht der Quästor, sondern einer seiner Adjutoren der Verfasser war. Ich sage, einer der Adjutoren; denn der Quästor hatte kein eigenes Bureau, sondern erhielt aus dem Scrinio Memoriae, Epistolarum und Libellorum sechs und zwanzig Gehülfen zugetheilt (14).

Wenn das im Vorstehenden über die Sprache im Codex Vorgetragene, sich dem Prüfer und Kenner bewähren sollte, so enthält es zugleich, wenn ich nicht irre, ein für jeden künftigen Herausgeber nicht zu vernachlässigendes Memento. Denn, läßt sich über das Genie der Sprache im Codex keine zum Anhalt taugliche allgemeine Regel aufstellen, kein Maßstab geben, eingerichtet nach dem Stile dieses oder jenes andern Schriftstellers: so wird auch danach die Auswahl der Lesarten nicht gemacht, darauf, wo sie Noth thut, die Conjecturalcritik nicht gebaut werden dürfen. Vielmehr wird, neben dem Rückblick auf die Veränderun-

(14) Vergl. Cujacius zu L. 18. C. de proximis sacrorum scriniorum.

[illegible] welche den Gang des Zeitalters [illegible]
[illegible] in der Sprache hervorgebracht hat, die
Beobachtung der Eigenthümlichkeiten der [illegible]
bey den einzelnen Verfügungen, sowohl dieser als der
Beschützung des [illegible]
[illegible] zugleich [illegible] des [illegible]
[illegible] Die [illegible] sich [illegible]
[illegible] der [illegible]
[illegible]
[illegible] der [illegible]
[illegible]
[illegible] schwer [illegible] Text [illegible]
welchem [illegible] im Sprachgebrauch, dem Schriftsteller
von gesundem Kopfe, eine Verschrobenheit des Zeitalters
[illegible], [illegible] sich nicht bekennt, unterzuschieben, oder
[illegible] und selbst [illegible]
[illegible] fremd ist. Daß dieser Text
[illegible] sey, beweist der Text des Codex, wie
[illegible] zu bemerken
Gelegenheit hat, daß nur [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] des [illegible]
[illegible] Falschheit [illegible]
Text des Codex, [illegible]
[illegible] im Augen liegt, als
[illegible] Pandecten und Institutionen, obgleich auch
[illegible] dort, noch [illegible]
[illegible] überall zu verwundern, daß in so kurzen

Schriftsteller gaben. Der große Geschäftskreis eines Quästors erlaubte ihm sicher nicht, allen Expeditionen seine eigne Feder zu leihen, die ohnehin schon mit dem: Quaestor legi in einem Staate von solchem Umfange genug zu thun haben mochte; auch besaß dazu, sicher in der spätern Zeit Mancher vom Militair aufgerückte nicht die nöthige Fähigkeit. Es ist daher wohl nicht unbescheiden, anzunehmen, daß von manchen Ausfertigungen nicht der Quästor, sondern einer seiner Adjutoren der Verfasser war. Ich sage, einer der Adjutoren; denn der Quästor hatte kein eignes Bureau, sondern erhielt aus dem Scrinio Memoriae, Epistolarum und Libellorum sechs und zwanzig Gehülfen zugetheilt (44).

Wenn das im Vorstehenden über die Sprache im Codex Vorgetragene, sich dem Prüfer und Kenner bewähren sollte, so enthält es zugleich, wenn ich nicht irre, ein für jeden künftigen Herausgeber nicht zu vernachlässigendes Memento. Denn, läßt sich über das Genie der Sprache im Codex keine zum Anhalt taugliche allgemeine Regel aufstellen, kein Maßstab geben, eingerichtet nach dem Stile dieses oder jenes andern Schriftstellers: so wird auch danach die Auswahl der Lesarten nicht gemacht, darauf, wo sie Noth thut, die Conjecturalcritik nicht gebaut werden dürfen. Vielmehr wird, neben dem Rückblick auf die Veränderun-

(44) Vergl. Cujacius zu L. 18. C. de proximis sacrorum scriniis.

[illegible], welche den Gang der Zeiten und die eine [illegible] [illegible] in der Sprache hervorgebracht hat, die Beobachtung der Eigenthümlichkeiten der Constituten bey den einzelnen Verfügungen, sowohl dieser als der Beschauung des [illegible] derselben, [illegible] [illegible] [illegible] des [illegible] [illegible]. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] der [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] je [illegible] [illegible] der [illegible] selbst [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Text [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Schriftsteller von gesundem Kopfe, eine Verschrobenheit des Zeitalters, [illegible] nicht bekennt, [illegible], oder [illegible] [illegible] und selbst [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]. Daß dieser [illegible] [illegible] [illegible], beweist der Text des Codex [illegible] Text des Codex, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] noch mehr im Augen liegt, als der der Pandecten und Institutionen, obgleich auch [illegible] dort, noch [illegible] [illegible] [illegible]. [illegible] [illegible] überall zu verwundern, daß in so langer

Zeit; und unter so manchen Herausgebern des Codex nur drei Gelehrte, Haloander, Russard und Contius mit wesentlichen, obgleich sehr verschiedenen Verdiensten, sich auszeichnen, während die übrigen als bloße Beiläufer betrachtet werden müssen. Je weniger aber, bei dem drückenden Mangel einer prüfenden Litteratur der Ausgaben des Corpus Juris, bisher über das Verdienst jener Trias etwas Abwägendes gesagt ist; je weniger es bisher überhaupt erwogen, und um deswillen für die späteren Ausgaben nicht fruchtbar geworden ist: um desto eher wird es verstattet und vielleicht von Nutzen seyn, wenn ich aus dem, worüber mich eine lange Beschäftigung mit jenem Werke belehrt hat, hier einiges anführe.

So wie in Rücksicht jedes andern Theiles des römischen Gesetzbuches, ragt Haloander auch über alle Editoren des Codex, als eine unerwartete Erscheinung für seine Zeit hervor. Denn, hatten auch schon die Gelehrten Italiens und Frankreichs den Anfang gemacht, das Alterthum mit seinen mannichfaltigen Schätzen für die Beleuchtung seiner Gesetzgebung zu benutzen, so waren dennoch die Strahlen dieser Morgenröthe fast nur auf die Pandecten gefallen, deren Schreibart sich noch am meisten der classischen Schriftsteller-Sprache anschloß. Dem Codex war noch wenig oder nichts davon zu Gute gekommen. Da erschien Haloander, mit eben so reicher Sprachkenntniß und noch größerer im Griechischen, ausgerüstet, als Alciat, wenn auch vielleicht mit

weniger tiefer, als Budäus, beide aber übertreffend an Umsicht, Gewandheit und critischem Gefühle. Durch Verdrängung eines Wustes sinnloser Lesarten, ward das Werk nun erst lesbar und fruchtbar; jetzt erst vervollständigt, durch Ausfüllung mannigfacher bisheriger Lücken; jetzt erst einer gesunden historischen Hermeneutik zugänglich, durch die in den ersten neun Büchern (denn für die letzten drei scheinen seine Handschriften nicht von Belang gewesen zu seyn) hergestellten vollständigern Inschriften und die nun erst erscheinenden Unterschriften, so wie durch die seiner Ausgabe angehängten Consular-Fasten, deren grosses Verdienst für die damalige Zeit, über die späteren besseren Sammlungen derselben freilich vergessen ist, aber bei der Würdigung ihres Verfassers um so weniger vergessen werden darf, je mühseliger ihre Abfassung seyn musste und je fruchtbarer sie auch für andre Fächer der Wissenschaft geworden ist (15). Kein Deutscher sollte daher Haloanders Namen nennen, ohne, was er sonst bei Cujacius Namen thut, ehrerbietig den Hut zu lüften. Denn, hätte Deutschlands Litteratur des sechszehnten Jahrhunderts, dieses unter allen Jahrhunderten der neuern Litteratur glanzvollsten Meteores, für die ju-

(15) Vorangegangen war ihm zwar schon Heinr. Glareanus, aber wohl mit wenig Wirksamkeit, dagegen Haloanders Ausgaben sich mit unglaublicher Schnelligkeit überall verbreiteten. — In Königs Lehrb. der Litterat. fehlt im §. 124. Haloander, und im §. 122. Russard; am Mittelgut fehlt es nicht. Wie soll man [illegible] oder, [illegible]

gistische Heilkunde nicht [illegible], und für die Exegese nicht Schweighäuser gewesen, so würde es, den Civilisten Frankreichs gegenüber, nur [illegible] für Hohenzollern aufzustellen haben. Uebrigens ist [illegible] besonders Critik, wie für verzweifelte Krankheitsfälle, [illegible], keck, kühn, durchgreifend, und sein Geist zu sehr durch die Blüthen des schönen Alterthums verwöhnt, findet sich vielleicht nur noch zu wenig mit das flache Land der sinkenden Sprache [illegible]. Der [illegible] in dieser Hinsicht [illegible], sind unstreitig seine Nachfolger; [illegible] was [illegible] seinen [illegible] nun auch [illegible] übersehen konnten, [illegible] weit [illegible] etwa weggetreten [illegible] zu tief niedergetreten hatte. In dieser [illegible] Wahl der [illegible] in fleißiger Sammlung und [illegible] diger Beurtheilung derselben, was man später [illegible] los vernachlässigt hat, endlich, in einer sorgfältigeren Zuratheziehung des [illegible] Codex, sind [illegible] des Bedürfnis Marschalls, der Bescheidene, eine zwar gerechte, aber [illegible] dennoch selten nur gewordene Auszeichnung. Weniger [illegible] Geist besitzt Cannatius, der oft das schon vorhandene Bessere verwirft, oft den alten Kehricht wieder zur Ausbeute bringt, und damit nun schon drittehalb Jahrhunderte ungestörten Wucher treibt. Namentlich finde ich seine Sucht merkwürdig, ausgemacht vorzügliche Lesarten des Theodosischen Codex, auch da, wo diese durch Handschriften

des Justinianeischen zugeschrieben werden; gegen [illegible] schlechtere in andern Handschriften diesen letztern aus- zuwechseln. Die Verbesserung der Unterschriften, das in Umlaufbringen vieler verbesserter geglaubter Constitu- tionen durch Einrücken derselben, bleibt daher sein Hauptverdienst; und [illegible] diesem [illegible] noch viel sich [illegible], [illegible] wegen dieser erst entdeckten Constitutionen, eine gerechte Abtheilung mit Cujacius halten sollte [illegible]

[illegible] Von den Nachtragen dieser drei Gelehrten [illegible] so wenig Wesentliches [illegible], daß es kaum der Mühe lohnt, ihrer namentlich zu erwähnen. Denn in Absicht des Textes, worauf es hier nur ankommt, ist Cujacius ihr Ein und Alles; Contius, den sie zwar [illegible] genug, aber nie verbessert [illegible]. [illegible] [illegible] als bekannt zu werden, [illegible] man die wenig [illegible] ge- bende Vergleichung der [illegible] Handschrift ab, [illegible] das Wesen [illegible] läßt, [illegible] Constitutionen [illegible] das Corpus [illegible] zu haben, die [illegible] doch erwarten muß, einst durch einen der Sache [illegible] Heraus- geber aus demselben verdrängt zu werden. Von Dion. Gothofredus — man begegnet dem guten Manne leider häufiger, als man sollte — läßt sich kaum etwas [illegible] sagen, als daß er [illegible] Charon- [illegible] selbst [illegible] folgt. Denn auch die [illegible] [illegible] auf die [illegible] die ihm [illegible] [illegible] [illegible]

Compilator darzustellen. Vom Kopf bis zum Fuße, sind alle diese Nachweisungen aus der Ausgabe von Pacius abgeschrieben, dem man dies kleine Verdienst nicht verkümmern darf, da ihm außerdem keins bleibt, als das, von einigen griechischen Constitutionen bessere Uebersetzungen gemacht zu haben, als die schülerhaften des Contius sind, die aber dennoch durch Gothofredus Unbesonnenheit den Sieg über jene behauptet haben. Indessen ist doch auch dieser Vorzug des Pacius im Verhältniß zum Ganzen so geringe, daß er kaum die Dreistigkeit entschuldigt, seine Ausgabe einem solchen Kenner und einem so liberalen Beförderer alles Guten, als Cujacius war, dedicirt zu haben. Mit richtigerer, obgleich weniger achtbarer Umsicht, richtete Gothofredus die Weihbriefe seiner verschiedenen Ausgaben an volle Geldbeutel, aus denen er Bäche für sich abzuleiten hoffte. Spangenbergs Mühwaltung endlich um den Codex, berühre ich um so weniger gerne, als niemand sich ihrer erinnern kann, ohne Begleitung des schmerzlichen Gedankens, wie viele gerechte und damals ausführbare Wünsche und Hoffnungen sie zu Grabe getragen haben.

Nachwort.

Ich bin von mehreren meiner Schüler von Zeit zu Zeit befragt worden, warum ich so hartnäckig in Vorlesungen und Schriften der älteren Citirweise des Corpus Juris treu bleibe, warum ich nicht wenigstens nach der

der Rubrik Buch= und Titelzahl nenne und setze, wie doch fast jeder jetzt thue. Kein Vernünftiger thut etwas, ohne für ihn ausreichenden Grund, und da ich außerdem die Sache selbst nicht für so ganz unbedeutend halte, so sey es mir verziehen, wenn ich mich hier darüber öffentlich rechtfertige, und falls das zu sagende Wort nicht ganz leer seyn sollte, zu bewirken suche, daß diese Angelegenheit noch zur Sprache komme, ehe sie vertagt wird. — Ich meine nehmlich, wer sein Corpus Juris, wie er soll, gebraucht, der werde zeitig hinter die Bücher= und Titelfolge, wenigstens der häufiger citirten kommen, um das Register ersparen zu können. Wer das nicht thut, für den ist ohnehin Hopfen und Malz verloren, und wessen Gedächtnisse, wegen der Menge der Titel, wie z. B. in manchen Büchern des Codex, das Behalten zu schwer fällt, wie das bei mir selbst der Fall ist, der mag sein Titel=Verzeichniß zur Hand nehmen. Für den mit Ernst Studirenden ist das eine kleine Mühe; auch dem sehr Beschäftigten bleibt dazu in der Regel noch Zeit übrig, und das kleine Opfer compensirt sich auch bisweilen durch einen guten Gedanken, der sich dabei unerwartet einfindet. Nur dem — man erlaube mir, mich unverholen auszudrücken — nur, ja nur dem Faullenzer kommen dergleichen Erleichterungsmethoden wesentlich zu statten, während sie dem gutmüthigen Untersteller des Kissens Mühe und Zeit kosten, und, was die Hauptsache ist, den gründlichen Studien nachtheilig werden. Denn das wird man doch nicht leugnen wollen, daß es etwas auf sich habe,

in allen Theilen des Corpus Juris mit der darin ob- waltenden Anordnung und Stellung der Materien be- kannt zu seyn. Freilich läßt diese Bekanntschaft sich auf mehr denn einem Wege erwerben, und ich will gern zugeben, daß jener durch die Register und das Voran- genhaben der Rubriken, nicht viel mehr als ein Fußsteig zu nennen sey. Aber gewiß ist denn doch, daß je mehr solcher Wege und Stege vergrasen und zuwachsen, um desto seltner jene Bekanntschaft werden müsse. Es ist das eine natürliche Folge der angebohrnen vis inertiae. Nun dächte ich, würde der Studirende von mehr besag- ter Gedächtniß-Einverleibung schon genugsam abgezo- gen, durch die auf den deutschen Universitäten fast nur noch statt habenden Vorlesungen über Lehrbücher nach sogenanntem eigenen System, und es thäte eben nicht Noth, den meisten angehenden Juristen die Kehle da- durch vollends zuzuschnüren, daß man in ihnen geflis- sentlich den leicht eingehenden Glauben erregt, als wä- ren die Register für sie nicht geschrieben. Freilich, dem Zeitgeiste gefällt so etwas. In allen Zimmern, und so Gott will, auch bald in allen Schulstuben, Sophas und Ottomanen und Faulbetten, um ja zu verhüten, daß keine plumbeae nates mehr sich bilden, für unsre Lehrstühle und für den sich immer mehr überall erwei- ternden Geschäftskreis! In allen Wissenschaften, wie's unsre Vorfahren deutsch und derb nannten, Esels- brücken, und für die Erbsünde der Faulheit, des Teufels Ruhebänke! Dem akademischen Docenten gebührt hier das Wort vor allen Andern, da es den Un-

terricht betrifft, und ich zweifle kaum, daß unter ihnen, wie von mir, bereits die Erfahrung gemacht sey, daß Mancher, nur durch die neuesten Schriften sich bildende Papinianist, kaum im Stande ist, ein Citat aus älteren Büchern aufzuschlagen, und mit den Registern seines Corpus Juris, falls er eins hat, gehörig umzuspringen. Gäbe es in Deutschland gelehrte Landtage, wie es andre dergleichen theils wirklich, theils noch in herbis und wohl auch in partibus infidelium hat, so würde ich da die Sache zur Sprache bringen. So mag es nun in dieser Zeitschrift geschehen, und der Wunsch dastehen, daß unsre namhaften Civilisten die Sache noch einmal vor ihrem Abschluß in Bedenk nehmen. Dixi et salvavi animam, mit Vorbehalt jedoch eines dereinstigen Wortes über das Citiren mit blosen Zahlen, was, aufrichtig gesagt, mir vollends nicht zu Sinn will, auch bey dem besten Glauben an Galls Zahlen-Organ.

XIII.

Ueber

L. 5. C. ad SCtum Trebell.

Von

Herrn Etatsrath Cramer in Kiel.

Verschiedentlich habe ich, auch in dieser Zeitschrift, Beispiele von noch immer in den Ausgaben der römischen Rechtsbücher nicht gehobenen, aus einer in die andere sich fortpflanzenden Fehlern und Gebrechen mitgetheilt, nicht so sehr in der Absicht oder Einbildung, über dergleichen mißrathene Stellen selbst ein neues Licht anzuzünden, als vielmehr um das Zeitalter, dessen nicht blos politische, sondern, was dauernder noch und, bey wirklichem Gewinne, der spätern Verunstaltung weniger ausgesetzt ist, dessen wissenschaftliche Aufregung und Gährung keinem umsichtigen Beobachter entgehen mag, aufmerksam zu machen an das dringende Bedürfniß neuer und verbesserter Ausgaben, ich meine solcher, die das in sich selbst, nicht blos auf dem Titelblatte sind. Deshalb schien es

mir vorgesetzt, nicht sowohl solche Stellen zu wählen, wo entweder die vorhandene Lesart einer, wenn gleich schwachen, Vertheidigung noch zugänglich scheinen konnte, oder die Art der Verbesserung in mehrfacher Gestalt möglich; als vielmehr solche, wo der Fehler jedem gesund Sehenden einleuchten mußte und wo doch auch die einzig zu wählende Correction gleichsam vor der Thüre zu liegen schien. Namentlich war es mir denn auch weiter darum zu thun, allmälig solche Beispiele auszuheben, die auf die verschiedenen Quellen zurückführten, aus denen die Verdorbenheit des Textes hervorgegangen. Denn die Frage: warum hier in Handschriften und Ausgaben sich die abweichenden Lesarten häufen, obgleich vielleicht mehrere derselben einen gleich guten und gleich leicht verständlichen Sinn geben; warum hingegen dort eine hartnäckige Uebereinstimmung sich bewährt, obgleich die Unrichtigkeit einleuchtet? Diese Fragen gehören unstreitig mit zu den ersten, welche überhaupt jeder, der aus den Quellen schöpfte, und denn vorzüglich jeder Herausgeber an sich thun muß. Denn das blinde Auffahren bey der ersten besten Schwierigkeit, die sich zeigt, und das willkührliche Emendiren, mag immerhin einen phantastischen Kopf verrathen, und bey den übrigen Verdiensten verzeihlich seyn bey einem Anton Faber, und meinetwegen auch bey einem Joh. Cannegieter; aber nie dürfen dergleichen Critiker genannt werden, gegen den abwägenden Scharfsinn eines Cujacius, eines Pithöus, selbst eines Donellus, von dem wir kaum funfzig

Conjecturen besitzen, deren aber schier jede so kernhaft ist, daß sie ganze Dutzende von Andern vergessen läßt. — Zu diesen erwähnten Quellen nun der Verdorbenheit des Textes, gehört, bekanntlich zwar, aber doch noch nicht genug erwogen, die Fehlerhaftigkeit der Interpunction, häufiger in den gedruckten Ausgaben, als in den Handschriften, wo die Abgrenzung der Worte nur sparsam ist, weshalb Mißgriffe in derselben auch mehr den Editoren als den Abschreibern zur Last fallen. Zu dem was über diesen Punct bereits von einem der Herausgeber sachkundig gesagt ist (1), mag ein zweiter Beleg dennoch nicht unwillkommen seyn.

Ein gewisser Verissimus, — man könnte ihn Wahrmund dolmetschen, — war von seiner Frau, nebst ihrem Stiefsohne, durch mündliche Verfügung fideicommissarisch zu ihrem Nachlasse berufen (2). Beide forderten denselben von den gesetzlichen Erben, in Gemäßheit des Trebellianischen Senatusconsults. Diese verweigerten die Herausgabe, weil das Fideicommiß auf mündlicher Disposition beruhe, und weil sie auf jeden Fall aus dem Pegasianum auf die Falcidische Quart Anspruch hätten. So kam's denn zum Prozesse. Um nicht blindlings zuzutappen, auch wohl um dem Gerichte gleich etwas Gewichtiges vorschieben zu können, wandte sich der klagende Wahrmund an die damaligen Kaiser Diocletian und Maximian, oder, strenge

(1) B. 1. H. 2. n. X.

(2) L. 6. C. ad SC. Trebell.

genommen nach der zu Sirmium ausgefertigten Antwort, nur an jenen. Freilich hätte diesen nichts weniger als verwickelten Fall jeder andre Rechtsgelehrte, dem sein Ulpian nicht fremd geworden, eben so leicht erörtern können; aber es war nun einmal in dieser spätern Zeit Sitte geworden, sich lieber unmittelbar an die höchste Behörde zu wenden, wofür, neben andern Gründen, schon der einfache sprach, daß auf diesem Wege eine Antwort kostenfrei erhalten wurde. — Beiläufig bemerke ich, daß in dieser bald allgemein gewordenen Sitte, wohl die Erklärung des Umstandes zu suchen sey, daß der Name Jurisconsultus als Bezeichnung noch lebender Juristen allmälig verschwindet, und daß in Justinians Gesetzbüchern er nur noch denjenigen juristischen Schriftstellern ertheilt wird, die vor dem Severus lebten und von denen Bruchstücke aufgenommen wurden, dagegen für die der Folgezeit und für die lebenden, die Benennung juris studiosi, juris periti und ähnliche gebraucht werden. — Die Antwort der Kaiser über jenen, obgleich leichten Fall, hat gleichwohl der Codex aufbehalten und nicht ohne Absicht. Denn dieses Werk sollte, — und darum wurden so viel Reskripte an Privatpersonen darin aufgenommen — seinem größeren Theile nach nichts weiter seyn, als Beyspielsammlung für stumpfsinnige Richter, und zwar die erste Ausgabe desselben, um durch solche versinnlichende Erläuterungen vorgetragene Rechtssätze in den vom Kaiser Valentinian sanctionirten Schriften älterer Rechtsgelehrten anschaulich zu machen; die zweite, um einen ähnlichen

Dienst für die nun schon vorhandenen Pandecten zu leisten. Hier nun ist die gedachte Antwort, abgedruckt nach der Interpunction, die ich — Kleinigkeiten abgerechnet — in den vor mir liegenden Ausgaben seit Haloander antreffe:

Et sine scriptura per fideicommissum hereditas recte relinquitur. Igitur si te uxor tua (3), et privignum suum, in discrimine mortis constituta, designavit velle successionem obtinere usque ad dodrantem: ejus voluntatem ratam servari convenit; cum ab intestato ei succedentes, de restituendo fideicommisso conventos, ultra quartam, aere alieno deducto, quantum penes eos sententia Senatusconsulti relinqui praecepit, tantum obtinere posse praesciterit. S. V. Kal. Maji, Sirmil, CC. Conss.

Darin kommen jene Ausgaben überein, daß sie nach dem Worte dodrantem ein Colon setzen, und somit den Fall unterstellen, die Verstorbene habe ihren Mann und Stiefsohn ausdrücklich nur mit ¾teln ihres Nachlasses bedacht. Darin hingegen weichen die älteren unter ihnen von den neuesten ab, daß jene die Worte conven-

(3) So ist die Wortstellung in zwei verglichenen Handschr. und in den früheren Ausgaben, auch bey Haloander, was Spangenberg nicht bemerkt. Erst in der Senneteniana von 1549 fand ich die jetzige: uxor tua te; was wohl an sich eben so gut ist, aber doch Anlaß gegeben hat, daß in der von Porta 1561. 4. das et, verschlungen von dem vorhergehenden te, ausgefallen ist, wodurch der Quärent zum Stiefsohn wird.

tos ultra quartam verbunden seyn lassen, und nach denselben ein Comma setzen, diese es aber gleich nach conventos folgen lassen, und ultra quartam zu den folgenden Worten ziehen. Dadurch aber entsteht für die erste Art der Interpunction die Unbegreiflichkeit, daß die beiden Fideicommissare, obgleich ausdrücklich nur auf Itel berufen, dennoch ohne allen Grund und Anlaß, als Kläger auf das Ganze erscheinen, indem sie die Intestaterben ultra quartam belangen, oder, wie es richtiger ausgedrückt wäre, und wie es auch Azo (4) erklärt, ultra dodrantem. Auf diesem Wege ist jedoch die Rechtskenntniß des Kaisers in Hinsicht seiner Entscheidung, gerettet. Bey der zweiten Interpunctionsweise ist das Verhältniß umgekehrt, und was daher der Kläger an gesundem Verstande rettet, das büßt der Decernent seiner Seits ein, indem er erklärt: den Intestaterben gebühre außer der Quart und nach Abzug der Schulden, auch noch quantum penes eos sententia SCti relinqui praecepit, welches aber nicht mehr und nicht weniger als jene Quart ist. Dieses Gedränge, in welches man bey dem einen Verfahren, wie bey dem andern geräth, scheint weder Azo, noch die Glosse bemerkt zu haben. Beide verweilen bey Nebendingen. Um so auffallender ist es daher, daß der Casuist hier gleichwohl den Fall richtig angiebt. Was ich von Postglossatoren nachschlug, Bartolus, Cynus, Salicetus, erläutern die Glosse, und vergessen, wie häufig,

(4) In Magno Apparatu ad h. l.

darüber den Text. Auch spätere, wie Wissenbach, verweilen bey Kleinigkeiten, die ohne Anstoß sind, und eben so gut bey hundert andern Gelegenheiten abgehandelt werden konnten. Cujacius (5) war der erste, der die Ungereimtheit der gemeinen Distinction bemerkte und zum critischen Messer griff. Aber die ersten Heilungsversuche sind nicht immer die gelungensten, wenn ihnen auch das Verdienst der Aufregung bleibt. Seine Veränderung der letzten Worte in *nihil* obtinere, ist nicht gerade, wie Westphal behauptet, um deswillen verwerflich, weil praestiterit dazu nicht passe, auch nicht weil obtinere für retinere zu nehmen sey, denn qui retinet, obtinet und umgekehrt; sondern weil man nicht begreift, wie nihil in tantum hätte verändert werden können, und weil bey dieser Veränderung das frühere quantum ungewöhnlich für quam gesetzt seyn würde. Schilter (6), der an dieser Emendation nur aussetzt, daß ihr Bestätigung aus Handschriften abgehe, ist dennoch nicht weniger kühn, indem er die Worte *ultra quartam*, als ein verunglücktes Glossem geradezu herauswirft. Westphal (7) endlich, begnügt sich, *ultra* auszustreichen, oder ultro dafür zu lesen, und setzt, vergnügt über diesen critischen Fang, hinzu: dann paßt alles, und braucht Nichts weiter geändert zu werden. Ihm diese Freude gönnend, muß

(5) Observ. XVIII. 9.

(6) Exerc. ad Pand. XL. 18.

(7) Von Vermächtnissen, S. 1094.

man es ihm überlassen, die Stelle grammatisch zu construiren und einen Sinn herauszufinden. Dieser Sinn ist aber, ohne Wortveränderung, leichter und der Wissenschaft selbst gemäßer, durch bloße Versetzung der Interpunctionszeichen, auf folgende Weise herzustellen:

Et sine scriptura per fideicommissum hereditas recte relinquitur. Igitur si te uxor tua, et privignum suum, in discrimine mortis constituta, designavit velle successionem obtinere: usque ad dodrantem ejus voluntatem ratam servari convenit: cum ab intestato ei succedentes, de restituendo fideicommisso conventos ultra quartam, aere alieno deducto, quantum penes eos sententia SCti relinqui praeceperit, tantum obtinere posse praestiterit.

Der Sinn ist nun deutlich und rechtsgemäß dieser: Die Intestaterben, von den Fideicommissaren auf mehr als die jenen gebührende Quart, d. h. auf das Ganze oder doch mehr als Viertel des Ganzen belangt, sind befugt, nach Abrechnung der Schulden des Verstorbenen, so viel zurück zu behalten, als ihnen zwar nicht der Buchstabe, aber doch Geist und Absicht des Pegasianums beylegt. Das ganze Rescript ist also Bestätigung und Erläuterung dessen, was schon Ulpian (8), aber kürzer, gesagt hatte. Zum Beschluß noch einige Bemerkungen über den abgedruckten Text.

(8) L. 6. §. 1. 15. D. ad SCtum Trebell.

1. Schon in einer Kopenhagener Handschrift, dann auch in den Ausgaben des Tortis, Venedig 1496. Nicol. de Benedictis, Lyon 1509. und der von Jak. Marechal, Lyon 1511. ist richtig auch obtinere interpungirt, ein Beweis, daß es Noth thue, auch in dieser Rücksicht die Prototypen nicht zu vernachlässigen.

2. Bey *quantum* führt als Abweichung die Glosse an: vel *quantam* — denn so muß gelesen werden, nicht wie einige Ausgaben wiederholend haben, quantum — vel *quam*. Nehmlich quantam soll dann substantiv genommen werden, wie man die Quote sagt. Das quam hätte Cujacius für sich benutzen können.

3. Das *praestiterit* am Schlusse erklärt nach Azo die Glosse durch praevaluerit, in der That gelehrt, denn etwas dergleichen müßte es heißen, wenn nur der Sprachgebrauch sich nachweisen ließe. Aber eben diese Glosse bemerkt auch noch als Abweichungen *obtinuerit* und *constiterit*. Das letzte finde ich im Texte einer Handschrift und in den Ausgaben von Tortis und Benedictis, die denn dafür in der Glosse constitit haben. Russard billigt constiterit, als das verständlichere, was es allerdings ist. Allein beide Lesarten sind offenbar aus einer Interlinearglosse entstanden und Erklärungen des dunklen praestiterit. Azo führt noch *persitit* an,

was, oder mit aufgelöster Abbreviatur *perstiterit*, auch wohl das ursprüngliche seyn möchte, nehmlich in der Bedeutung von firmum sit, certi juris factum sit. Die Succession der Lesarten ist dann diese: *pstitit*, falsch aufgelös't *praestiterit*, daraus als Erklärung *constiterit* und *obtinuerit*.

XIV.

Beiträge zur Geschichte der ehelichen Gütergemeinschaft, des Erbrechts und der Freiheit zu testiren im Mittelalter.

Von

Herrn Professor Mittermaier in Landshut.

A) Urkunde von 1423, die Gütergemeinschaft und das Erbrecht in der Stadt Landshut in Baiern betreffend (*).

Wür Heinrich von Gotes Genaden Pfalzgrave bey Rein und Hörzoge in Bayrn, bechennen offenlich mit dem brief, für vns, alle vnser Erben vnd Nachkhommen; Wann vnser fürstlich Gemüete allezeit billich betrachtet aller vnser Vnterthanen, vnnd auch Gethreuen

(*) Das Original dieser in so vieler Rücksicht merkwürdigen bisher ungedruckten Urkunde findet sich ganz unversehrt erhalten im städtischen Archive zu Landshut.

Nuz, vnnd frummen, für zu wendten, vnnd zu meren.
Und darumb wür für Uns genommen haben solche
mangueldige grosse Stösse, Vnwillen, vnd zwaynungen,
so oft gewesen ist in vnser Statt zu Landshuet, zwi-
schen Armen vnd Reichen, als von heurath, Erbschaft
vnd wider Erbschaft wegen, vnd darumb wür von Ihn
gemeinkhlich oft angeruefft vnd gebetten seint, solich
Soss vnd zwaynugen helffen zu wendten, vnd zu
fürkhommen damit der Arm, als der Reich bey Rechten
beleyben mügen, haben wür gedacht, daß Niemandt das
alles wol, und aigentl. getun vnd fürkhommen möge,
dann sy selber, vnd haben dem Cammerer, dem Rathe
vnd Bürgeren gemainkhl. daselbst bevolgen, daß nach
dem weysten für Handt zu nemmen vnd der sach nach
Ihrem besten verstehn mitainand ainig zu werdten, wie
es hinfür darumb gestalt seyn, vnd gehalten werden
solle, als seye das auch gethann, vnd das in Artikl weise
geschrieben, fürgetragen vnd fürbracht haben; vnd vns
fleissig angerueffst, vnd gebetten, in solch Artikhel gesez,
vnd Ordnunge von fürstlicher Macht, vnd angeborner
Güete genadiglich zu Confirmiren, vnd zu bestätten,
vnd sey auch dabey vestiglichen zu handthaben, vnd zu
beschürmen, dieselben Artikl sich also anheben.

Von Ersten, wann zway Wirthleith mit heurath zu
ainander kherent nach der Statt zu Landshhuet Recht,
was seye dann Heurat Guetes zu einander bringent,
vnd fürgebent, da soll ain Gueth seyn, Es wär denn
daß ains vor dem andern in Jahresfrist abgieng, so soll
desselben heurathguet halbs dem lebendigen bleiben vnd

folgen, und halbs soll Es hinwider erben auf des Abgänger nächst freundt, davon es her kommen ist; Vergieng sich aber das Jare, vnd daß sye beidte lebten, vnd dann Ains vor dem andern abgieng, so soll dem, das dannoch lebendig ist, desselb ir beyder Heurathgueth und Fertigung geruelich ganz beleyben, vnd volgen, hietten, oder gewünen Sye aber leiblich Erben mit einander, da soll Es auch bei beleyben vnd ain gueth sein, Item wär auch, daß aintweder Tayle im Jare oder nach Jarsfriste icht guets Ererbt, vnd daß ains vor dem andern in Jarsfrist abgieng, so soll dann desselben ererbts Guett auch halbes bleiben, dem lebendigen, vnd halbs hinwied gehen der freundschafft, davon es herkhommen ist. Vergieng sich das Jahr, vnd darnach beidte lebten, vnd daß dann ains vor dem andern abgieng, so soll dem lebendigen desselb ererbts Gueth auch gänzlich volgen, vnd beleyben, gleich als umb das heurathgueth. Item gieng auch ain Mann ab vor seinem Weib, vnd ließ leyplich eriben bey ir, wollt dann die Frau bey den Khündteren beleyben vnd Ihren Wittibstuel nit verkheren, die mag das wol thuen, vnd welcher Tayl dann abgeht, frawe oder Khündt; so soll dasselb Ihr Guet bleiben, dem andern Tayl, der dann lebendtig ist; Item wäre auch, daß ain Muetter vor Ihren Khündteren abgieng, vnd daß die Khündter dann darnach an leylich Erben abgiengen, was sye dann vätterlichs, muetterlichs oder was sye Guets habent, vnd lassen, daß soll Erben vnd bleiben Ihren negsten Erben oder freundten. Wär aber, daß von Vatter vnd von Muetter gleich

gespt

gesipt freundschaft da ist, dieselben freundt sullen dann Ihr gueth miteinander gleich Erben, und taylen; und darinne sollen die Freundschaft Vatter halben von Männlicher Sippe wegen khainen Vortayle nit haben vor der Freundtschaft, die von der Muetter hergehet, dessgleichen, ob die Kündt vor der Muetter auch on leylich Erben abgiengen, und daß dann die Muetter auch one leylich Erben abgieng, so soll Ihr Guet erben auf Ihr nägst Erben, oder freundt, und auch in der Maaß, alß vorverschriben steht; Item wär auch, daß ain Muetter ihren Wittibstuehl verkheren wollt, so soll sye mit Ihren Khündern nach Freindts-Rhat, ehe daß Sye heürath, thaillen auf einen gleichen Thaill, daß die Muetter und jedes Khündt eins alß viel, als daß andere haben sollt, ausgenommen der Muetter Morgengabe, die soll sye empfor haben, unnd das soll dann verbriest werden, und wann sye die thaillunge an der Khündt freundschaft vordert, und begehrt, darümb so soll Ihr dann ein Aufrichtung beschehen in dem negsten Monath darnach, so mag sich dann die Frau und Muetter mit Ihren Thaill und Gueth wohl verheurathen, nach Ihrem Willen. Wär denn, daß die Khünt ohne leibl. Erben abgiengen, so soll derselben Khündt Gueth hinwider erben, und folgen auf Ihr Muetter. Wär dann, daß die Muetter abging vor den Khündern, die von Ihr gethaillt seint, und liess leiplich Erben bey einem andern Manne, und daß dann die thaillten Khündt abgiengen, so soll Ihr Gueth erben und volgen auf dieselben Ihre Geschwistergeth, die Ihr Muetter bey dem andern Mann lassen sollt. Auch

ist zumerkhen, ob ein Mann, und ein Frau mit Heurath zu einander khämen, vnd zwayerley Khündt zusammen brächten, die vor nicht von Inen gethailt waren, als oben benennt ist, vnd daß dann der Vatter abgieng, so sollen seine Khündt, sein Hausfrau, vnd Ihr Khündt Ihr beider Haab vnd Gueth gleich miteinander erben, und thaillen, hietten, oder gewunnen dann Mann vnd Frau laibliche Erben mitainander; so sollen dieselben Ihr baider laiblichen Erben, vnd die zwaierlay Khündt, die sye zu einander bracht haben, vnd die Muetter auch gleich miteinander erben vnd thaillen, desselgleichen, ob die Muetter abgieng; so soll' es umb den Vatter vnd umb die zwayerley Khündt, vnd auch umb Ihr baider leibliche Erben bestien vnd vor geschriebener Masse. Item wann auch ain Mann, er sey reich oder arm, ein Jungfrau nymbt, der mag ihr Morgengaben auf ir bayder Hab vnd Gueth, die sye zueinander bringen, vnd von zehen Pfundten ain Pfundt, und nicht mehr. Es mag auch allermenniglich zu Leibshuet wol heurathen mit Geding, wie ihn verlusst, doch daß es verbriefft soll werden, oder Er mög es geweisen. Item auch ist zu merkhen, daß weder Mann noch Frau, noch Niemanth den Andren an dem Todt-Peth nicht anerben soll, noch mag weder mit Geschäft, noch mit khainen andern sachen, er hab ihn dann desselben Guets vor mit gesundten leib in rechte Nuz vnd Gwer gesetzt, dann daß er es dennoch sein Lebtag inne haben, nützen niessen mag, auch das Verkhaufen, vnd Versetzen ob ihn Noth anstieß, ausgenommen, vnd hindangesetzt, da

ain jeder Frau Ihr Morgengabe allzeit wohl mag ge-schaffen, und geben, wenn sie verlust. Item wann auch ain Mann, oder ein Frau an das Todt-Beth kom-ment; so soll sich Niemand: er sey Freundt oder wie er genannt ist, weder Geistlicher noch weltlicher Ihres Guets nicht unterwindten, noch auftragen, es seyen dann zweye von dem Rhat dabey, also es vor Diekh be-schehen ist, Wer das überführ, vnnd hinführ thät, den haben die Rhatsherrn darumb zu gestrafen an leib vnd an Gueth. Item wär auch, daß ain Mann oder ain Frau hie zu Landtshuet mit todt abgiengen, vnd khä-men dann der Khündt Erben, oder Freundt, vnd nach dem Guet sprächen, es wär von Geschäfft oder Erb-schaft wegen, die sollen dann darumb entricht werden von denn zwelfen, die dann die Zeit des Rhats seint, in vorgeschrieben Maaß, vnd die sollen das auch nicht feerwaigern. Wer aber deß nicht gehorsamb wäre, den haben die zwelf des Rhats darumb zu strafen, an Leib und an Gueth. Item auch ist sonderlich zu merkhen, ob das wär, daß ain Artikul, oder mehr, Es war von Heurath, Geschäfft, oder Erbschaft wegen, nach datum dieses Briefs fürbaß zu Krieg wurdten, und fürkhammen, die in dem Brief nicht verschrieben, oder begriffen wären, die sollen dann vor den zwelfen des Rhats entrichtet werden. Wäre aber, daß diesel-ben unter den zwelfen Freundt hielten, dieselben Freundt die die Sachen antreffen, zu baiden Thaillen, sollen aus dem Rhat gehen, und die sollen dann von dem äußeren Rhäte wiedererstatt werden, damit sye doch entricht

findt. Vnd so sollen dann dieselben Artiklen eingeschriben werden in der Statt buech, das mit den dreyen Schlissln verschlossen ist, die sollen dann also hinfür ewiglich gehalten werden, den Armen als den Reichen ungenerlicher. Und seit wür nun sehen, vnnd wohl vernehmen, daß die ehegenannten Punkte zierlich redlich, vnd der obgenannten vnser Statt zu Landtshuet vnd Ihren Inwohneren Armen vnd Reichen, nuz vnd guet ist; so haben Wür Ihn mit wohlbedachten Mueth, gueten Rhate vnd rechten Wissen, die obgeschrieben Artickel, gesezt, vnd Ordnungen all genediglich bestätt vnd Confirmirt; bestätten vnd confirmiren Ihn die auch wissentlich für Vnß, alle vnser Erben vnd Nachkhommen, wie die von Wortt zu Wortt oben geschriben, vndt begriffen seint, mit kraft des briefs, also, daß die hinfür ewiglichen den Armen als den Reichen in der obgenannten Statt zu Landtshuet veste, vnd stätt gehalten, vndt von Niemandt überfahren, noch zu brechen werden sollen, in Khain Weiß, treulich, schlechtlich, vnd ohne alles generde. Vndt darüber zu Urkundt, so haben wir vnsern fürstlichen Majestät Majestät Insigl zusambt vnser ehegenannten Statt zu Landtshuet grösseren Insigl an den Brief hangen haissen. Der geben ist zu Burghausen, am Sonntag vor Simonis, et Judä, der heilligen zwelf Pothentag, da man zält nach Christi Geburth Vierzehnhundert, vnd darnach in dem drey vnd zwanzigisten Jahre.

B. Versuch einer Erläuterung der abgedruckten Urkunde.

I. Schon der Eingang der zuvor abgedruckten Urkunde liefert wieder einen neuen Beweis, wie unrichtig die Vorstellung ist, wenn man das einst in den Städten des Mittelalters vorhandene Privatrecht als ein durch Gesetzbücher erst aufgedrungenes, oder wenn man die Freiheitsbriefe der alten Städte als Verleihungen eines neuen vorher in den Städten unbekannten erst von der gesetzgebenden Gewalt der Regenten verliehenen Rechts betrachtet.

Alles Recht, was einst in den Städten galt, war eine Wirkung der Autonomie, die nicht aus einer blosen Willkür hervorging, die vielmehr nur jene Verhältnisse, welche Sitte und Gewohnheit bildeten, die aus den localen Veranlassungsgründen entstanden waren, in bleibendes Recht verwandelte. Die sogenannten Freiheitsbriefe der Regenten, welche als Schutzherrn der Städte betrachtet werden müssen, waren meistens blose Bestätigungen des schon vorher bekannten Rechts, welches die städtischen Magistrate nur sammelten und ihrem Schutzherrn vorlegten, um durch sein Ansehen ihrem Rechte auch Anerkennung von Seiten der Auswärtigen zu verschaffen, und vor künftigen weiteren Widersprüchen es zu bewahren.

So ist denn auch in der oben abgedruckten Urkunde nur von einer Confirmation und Beschützung der von dem Rathe dem Regenten vorgelegten Artikel die

Rechte, man würde mit Unrecht glauben, daß erst von dem Datum der Urkunde an die Gütergemeinschaft in Landshut bekannt gewesen sey; viel sichrer läßt sich annehmen, daß sie schon lange vor der Urkunde auf ein altes Herkommen gestützt war.

Diese Autonomie der Städte, als Quelle der Gesetze, erklärt auch die große Verschiedenheit des Privatrechts des Mittelalters, so daß man nie behaupten kann, *alle* deutschen Institute hätten einmal gleichförmig unter *allen Ständen* und an *allen Orten* gegolten, sie zeigt aber zugleich auch die *Vortrefflichkeit* dieser alten Gewohnheitsrechte, welche, da sie so durch das Volk und die Rechtsübung sich gebildet hatten, den Prüfstein ihrer Güte in der langen Erfahrung hatten, und allen localen Verhältnissen am genauesten anpaßten; so konnte freilich auf *dem Lande* das Recht nicht gelten, welches in den *Städten* galt, so mußte an Orten, wo der Handel blühte, wo nur Geldreichthum war, ein anderes Recht sich erzeugen, als an Orten, wo der Hauptreichthum in *Grundeigenthum* bestand; so zeigt die Geschichte selbst, daß in Weinländern ein anderes Recht als in den Gegenden galt, wo der Ackerbau Hauptbeschäftigung war. Freilich fehlte so im Mittelalter ein gleichförmiges *Gesetzbuch*, aber es fehlte nicht an *trefflichen*, genau *dem localen Bedürfnisse anpassenden Entscheidungsregeln*, und die Verwirrung, welche diese hervorgebracht haben sollen, und die man so häufig hervorhebt, ist überhaupt nicht erweislich.

II. Besonders bedeutend ist diese Urkunde in Bezug auf die Geschichte der ehelichen Gütergemeinschaft. Während nach den alten legibus Baiwariorum, wie Westhus (1) richtig gezeigt hat, keine Spur der Gütergemeinschaft in Baiern vorkömmt, diese selbst im vierzehnten Jahrhunderte in Baiern nach dem Rechtsbuche Kaiser Ludwigs (2) ausgeschlossen war, finden wir die Gütergemeinschaft doch in den bairischen Städten eingeführt, zum deutlichen Beweise für die Behauptung (3), daß der Rechtszustand in den Städten, selbst in Ländern die ihr eigenes Landrecht hatten, sehr häufig von dem gemeinen in diesem Lande überhaupt geltenden Rechte abwich, zum Beweise, wie vorzüglich blos durch städtischen Verkehr und durch die besondern in den Städten wirkenden Gründe (4) zuerst in diesen, freilich mit vielen Verschiedenheiten (5), eheliche Gütergemeinschaft erzeugt wurde.

(1) J. H. Westhus de origine communionis honor. inter conjuges, speciatim per Dioecoesin Monasteriens., Goett. 1775. pag. 14.

(2) S. Rechtbuch Ludwigs nach Heumann's Ausgabe in Opusc. pag. 79. tit. XI.

(3) Mein Versuch einer wissenschaftl. Behandlung des deutschen Privatrechts. Landshut 1815. S. 1.

(4) Fr. Bodmann, über den Ursprung der Gemeinschaft der Güter unter d. deutschen Ehegatten. S. 47.

(5) s. K. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. IIte Abth. S. 1001. §. 370. so sagt Bodmann in der angeführten Abhandlung, „die Gütergemeinsch. sei zwar einst objectivisch.

Auf ähnliche Art wie hier in Landshut ist die Gütergemeinschaft auch in Landsberg (6) durch eine Urkunde von Herzog Stephan bestätigt und auf eine merkwürdige Art durch Einführung der sogenannten gerenkten Heuraten (7) auch in Ingolstadt (8) bekannt geworden.

aber nicht subjectivisch allgemein gewesen, und Kapff diss. de fundam. commun. bonor. conjug. Tubing. 1789. pag. 26." non datur communionis species per universam Germaniam praesumenda.

(6) „Wir Stephan von Gottes Gnaden ꝛc. bekhennen und thuen kundt für uns und für all unsre Nachkommen offenlich mit dem brief, daß wir angesehen haben den Irrsall den unsere liebe Getreue unsere burger gemainclich in unser statt zue landsperg vonder lange Zeit mit Heurat wider ir Statrecht gehabt haben und die haben uns dieselben ire Recht fürbracht und zu erkennen geben was heurat beschehen seind bei in und auch noch hinfür geschehen nach recht und alter Gewonheit der vorigen unser statt landsperg, — das Recht sey, alsbald die wirtleit die Deck begreiffet und zusammen gefallen ist so soll ir baider Guet das sie zusammen bracht haben, ain Guet haissen und sein, es sei liegende oder farende Haab, nichts ausgenommen, und soll ye ains auf das andere erben, und welches der wirtleit zuerst von Todswegen abgeth, desselben Erben sollen dann die Haab besitzen und der soll nichts wieder haim geben an den stam von dennen die haab herkhommen ist und dieselben vorigen ire Recht von Heuratswegen, die bestätten und besetzen wir In kraft diß briefs. ꝛc. S. Lori Geschichte des Lechrains S. 89 nro. XCV.

(7) Eigentlich gerenkten, oder gebundenen Heurat. Auch in Eichstädt bekannt. S. Journal von und für Franken II. Th. S. 477. S. G. L. Boehmer elect. jur. civ. T. III. p. 64. not. r. Dreyer Miscellan. S. 49. Tröltsch Anmerkungen u. Abh. II Th. S. 21. not. L. v. Eckers rechtsbegr. Erörterung der Frage: ob die In-

III. Schon in Ansehung des Zeitpunkts, von welchem die eheliche Gütergemeinschaft in den Bairischen Städten angefangen hat, zeigt die Vergleichung dieser Urkunde mit andern, daß nicht einmal in dieser Rücksicht eine gleichförmige Rechtsbestimmung da war; während nach Ingolstädter und Landsberger Stadtrecht die Gütergemeinschaft schon anfing, alsbald die

golstädtische Freiheit von gerückten Heuraten sich über d. Burgfried erstrecke. Ingolst. 1756.

(a) Die erste Urkunde, worauf sich spätere beziehen, über diese Heuraten in Ingolstadt ist nicht aufzufinden; eine spätere Bestätigung derselben, als einer alt hergebrachten Sache, findet sich, jedoch nur kurz erwähnt, in einer Urkunde v. Herzog Ludwig von 1470. Erst eine Urkunde von 1496 von Kaiser Maximilian enthält neben andern Bestätigungen auch folgende hieher gehörige Stelle: „wer daselbst nach den Stadtrechten heirat, sobald dann dieselben zwo Personen unter die Deken zusammen kommen, daß alsdann ir baider guet ein guet sey, und welches darnach vor dem andern on eeliche leibserben abgeet, daß darnach von Stund desselben Haab und Gut, so im verheirat ist dem andern, das es also überlebt, mit sambt der Morgengab so verr die nicht verschafft wer, haimgefallen und beleyben wo aber eelich leibserben gelassen wurden, daß die alsdann desselben toten Guet als vaterlich oder muterlich Erb erben, und wann darnach derselben Kinder Vater oder Muter heiraten, oder die Kind so sie zu iren Tagen kommen, ir Erb haben wollten, daß sie und solch Erb nach eines Rates daselbst und der nächsten Fründ Ratte darumb entschaiden werden, daß auch ain yeds Geschwisterget das ander, sie sein von Vater, Mutter oder aintweder Geschwistergit als sich von Recht gebürt, erben. wo aber die Kind vor unverheurat on leiblich Erben abgeen, daß alsdann Vater und Mutter dieselben ir Kind und Gut erben, und der Erbfall fürbassen an keinen des toten fründe gefallen soll in kain Weyse ꝛc.“

wirtlett die Decken begreift und zusammengefallen ist, nach dem Beispiele mehrerer Stadtrechte (9), so begann die Gemeinschaft in Landshut erst nach Jahresfrist, auf eine wieder mehrern andern Stadtrechten ähnliche Weise (10).

IV. In Bezug auf die Verhältnisse, welche nach der Trennung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten in Landshut erfolgten, findet man bei der Erklärung unserer Urkunde bald alle Schwierigkeiten, welche durch die sonderbaren von den Germanisten aufgestellten Begriffe von der ehelichen Gütergemeinschaft überhaupt entstanden sind.

Man darf mit Gewißheit annehmen, daß die Deutschen lange zuvor, ehe sie die Worte und den Begriff der Gütergemeinschaft kannten, schon die Sache und das Verhältniß hatten; mit Unrecht würde man glauben, daß der spekulirende Verstand der alten Juristen auf eine ähnliche Weise diese Güterge-

(9) Schon nach dem alten Sprüchwort: ist das Bett beschritten, so ist das Recht erstritten. Eisenhart Sprüchwörter S. 152. nach dem Beispiele andrer, altfranzösischer u. englischer Bestimmungen s. bei Dreyer de termino effectuum civilium matrimonialium, Kilon. 1749. Runde deutsches Privatr. §. 583. Sächs. Landr. I. 45. u. Pfälz. Landr. IV. Th. Tit. 14. Würtemb. Landr. Th. IV. Tit. 2. Mehrere ähnliche Stadtrechte s. bei Scherer v. d. ehel. Gütergem. I Th. S. 10.

(10) z. B. nach Nördlinger Statuten III. Th. Tit. 7. §. 1. nach fränkischen Landrechten u. andern bei Scherer l. c. I. Th. S. 49 angeführten Rechten.

meinschaft vorschlug und einführte, wie etwa die franzósischen Redner im Staatsrathe berathschlagten, ob das régime dotal oder das régime de communauté zweckmäßiger sei, und welches man im Code Napoleon einführen müsse. Noch weniger muß man aber, wie man oft gethan hat, glauben, daß die alten Germanen, als sich jenes Verhältniß bei ihnen ausbildete, nach welchem Mann und Weib nicht gezweiet Gut haben sollten, bei der Eingehung ihrer Ehen immer deswegen die Gütergemeinschaft sich gefallen ließen, um, schon im Voraus den baldigen Tod eines Ehegatten berechnend, ein gegenseitiges Erbrecht sich zu sichern.

Solche juristische und spekulirende Gründe sind unverträglich mit dem Gange der Rechtsbildung der alten Zeit; man braucht seine Zuflucht nicht zu ihnen zu nehmen, da man so leicht begreift, wie allmählig bürgerliche Ehegatten in Städten es gewohnt wurden, ihr Gut zusammen zu werfen, und in Bezug auf das jedem zustehende Recht der Benutzung und auf Handel und Verkehr als eine einzige unzertrennte Gütermasse zu betrachten; die Folge davon war, daß während der Ehe kein getrenntes Eigenthum eines Ehegatten auf sein eingebrachtes Vermögen oder auf einen intellectuellen Theil der neuen Vermögensmasse gedacht werden konnte, und daß im Falle der Trennung der Ehe ein Zurücknehmen des Eingebrachten nicht weiter statt fand.

Wurde nun die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelös't, so hörte die Gemeinschaft, deren Bedingung

die Ehe war, auf, jetzt war ein Nachlaß da, und da er durch den Tod einer Person entstand, eine Art von Erbschaft. Um nun den Anspruch des überlebenden Ehegatten auf diesen Nachlaß zu deduziren, hat man ihn auf dem Wege einer Consolidation oder aus dem Eigenthumsrechte des Ueberlebenden, der bisher nur von dem andern Ehegatten beschränkt war (11), zu erklären versucht, und nie zugeben wollen (12), daß bei diesem Anspruche von einer Erbschaft des Ueberlebenden gesprochen werden könnte.

Viel richtiger indessen, (jedoch ohne daß man mit Hasse (13) von dem Nachlasse einer mystischen Person zu sprechen nöthig hat) betrachtet man mit den alten Juristen diesen Nachlaß als einen und zwar an solche Personen in der That zu vererbenden Nachlaß, deren Ansprüche darauf man nach aller Billigkeit als gegründet annehmen konnte.

Als solche fand man (wenn keine Kinder des Verstorbenen aus der Ehe vorhanden waren) 1) die nächsten Verwandten des verstorbenen Ehegatten, und 2) den überlebenden Ehegatten; die ersten hatten für sich neben der Familienverbindung anzuführen, daß aus

(11) Scherer von der Gütergemeinschaft. l. c. I Th. S. 175.

(12) Runde Grundſ. des gem. d. Privatr. §. 607.

(13) J. C. Hasse Beitrag zur Revision der bisherigen Theorien v. d. ehel. Gütergemeinschaft nach d. Privatr. Kiel 1808. besonders S. 93. u. S. 136.

ihrer Familie das Vermögen kam, wenigstens ein Theil desselben das Stammkapital der ehelichen Gütergemeinschaftsmasse ausmachte; der überlebende Ehegatte hatte für sich den Vorzug der innigen geistigen und körperlichen Verbindung zwischen Mann und Weib (14) und den Umstand, daß auch sein eingebrachtes Vermögen in diesem Nachlasse begriffen war.

Nun bildeten sich so zweierlei Erbfolgssysteme nach den Statuten aus. An einigen Orten (15) und zwar schon in den ältesten Statuten (16) theilte man den Nachlaß; — die Hälfte oder den vierten Theil erhielten dann die Verwandten, das Uebrige bekam der überlebende Ehegatte, und dies Erbrecht der Verwandten des Verstorbenen, welches von den Germanisten als eine Irregularität, als eine der Natur der Gütergemeinschaft fremdartige erst später entstandene Bestimmung

(14) Hasse Beitr. l. c. S. 60.

(15) Nach dem alten Wurster, Hadeler Landrecht, nach Mühlhäuser Recht u. andern bei Scherer I. S. 218 — 220. s. a. Drexel obs. ad jur. germ. doctr. de conjuge superstite Ascendent. et Collateral. a success. exclud. Altorf. 1784.

(16) Eine merkwürdige Bestimmung findet sich im alten Rüthenischen Stadtrecht v. 1178 (in Cosmans Materialien und Beitr. zur ältern und neuern Geschichte des Westphäl. Kreises. Paderborn 1789. Nro. I) art. 42. „is dat alse dat eyn man ande eyn vrowe in de stale to ruben wonet und neyne Kindere ex hebbet, sterwet der eyne, so sale deghene welik levendich blivet, den veerden deel al synes ghudes den nesten rechten erven gheben. de deme to horet, de so verstorben ys."

angegeben wird (17), erklärt sich so einfach, wenn man einen richtigen Begriff der Gütergemeinschaft zum Grunde legt. (18)

An andern Orten wurde der Vorzug der Verbindung zwischen Mann und Weib noch mehr hervorgehoben, man hielt es da für billiger, daß der mit dem Verstorbenen so nahe verbundene Ehegatte früher erbe, als entfernte Verwandte, und so bildete sich an diesen Orten der Satz aus: daß der Ueberlebende mit Ausschließung der Verwandten allein den ganzen Nachlaß erhalten sollte.

Keines von beiden Systemen ward einst als das einzig wahre betrachtet, keines ist, als einst gleichförmig in ganz Deutschland vorkommendes, als gemeines Recht zu erweisen, keines widerspricht dem Begriffe der ehelichen Gütergemeinschaft.

Erforscht man den wahren Begriff, so kann man nicht sagen, daß selbst nach jenen Statuten, nach welchen der Ueberbleibende als der einzige Erbe betrachtet würde, er alles ipso jure bekam; sein Anspruch auf das Ganze lag nicht in der bisherigen Gemeinschaft;

(17) Runde deutsches Privatr. §. 607. Danz Handbuch des d. Privatr. VI. Band. S. 425.

(18) Daß auch der Vorwurf, daß dies Erbrecht der Verwandten erst eine später entstandene Anomalie sei, ungegründet ist, zeigt sich aus dem in Note 16 zuvor angeführten Rüthenischen Stadtrechte, das gewiß alt genug und unverdorben ist, auf welches immer wie auf ein Mutterrecht andere westphälische Städte sich bezogen. S. Wodman in Cosmans Materialien. S. 4. in notis.

es ist bei ihm nicht ein bloßes Bleiben im Besitz, oder ein Fortsetzen des bisherigen Verhältnisses, bei welchem höchstens nur der Unterschied angenommen werden mußte, daß jetzt nur ein Theilnehmer da ist, wo bisher zwei waren: man muß vielmehr zugeben, daß das bisher während der Ehe bestandene Verhältniß aufhört, und eine Fortsetzung ist deswegen schon undenkbar, weil der Grund des bisherigen Antheils des Ueberlebenden, der als Ehegatte seinen Anspruch hatte, aufhört, da er nach getrennter Ehe auch nicht mehr Ehegatte ist; der Ueberlebende kann daher unter dem bisherigen Titel das Vermögen nicht haben, er muß einen neuen Anspruchstitel nachweisen können (19); auch würde man vergebens, wie einige ältere Juristen gethan haben, sich durch die Fiction eines Erbvertrags zu helfen und den Ueberlebenden als vertragsmäßigen Erben darzustellen suchen, da man zu einer solchen Fiction gar keinen Grund hat.

Giebt man dann zu, was nicht zu läugnen ist, daß der Ueberlebende nur durch einen neuen nicht schon in der bisherigen Gemeinschaft liegenden Titel seinen Anspruch auf den ganzen Nachlaß und sein Recht, alle

(19) Daß die Statute selbst dies anerkennen, und nicht blos eine Fortsetzung des bisherigen Miteigenthumsrechts des Ueberlebenden annehmen, mag sich auch daraus zeigen, weil selbst bei allgemeiner Gütergemeinschaft die überlebende Frau das mortuarium an die Gutsherrschaft bezahlen mußte. S. Thomas System d. Fuld. Privatr. 1. Th. S. 230.

Verwandte auszuschließen, rechtfertigen kann (20), so muß man auch den Ueberlebenden als Erben anerkennen.

Daß ältere Statute dies auch gethan haben, ist keinem Zweifel unterworfen; auch wird man den Ausspruch weniger sonderbar finden, wenn man nur nicht dabei an den strengen römischen Begriff des heres, der ohnehin im altdeutschen Rechte nicht zu finden ist (21), denkt, wenn man vielmehr an die Natur der altdeutschen Erbfolge sich erinnert.

Wenigstens muß man, wenn man auch an den Begriff des Erben sich stoßen will, gestehen, daß der Ueberlebende succedirt.

Unsere zuvor abgedruckte Urkunde gehört nun zu den Statuten der zweiten Klasse, welche dem Ueberlebenden das ausschließende Erbfolgerecht zugestehen, und eine genauere Betrachtung aller Bestimmungen möchte wohl sehr die bisher aufgestellte Meinung unterstützen. — Wenn (nach dieser Urkunde) ein Ehegatte vor Jahresfrist starb, also vor der Zeit, von welcher an die Gütergemeinschaft begann, so erbte der Ueberlebende die Hälfte von dem Vermögen des Andern, bekam aber sein Eingebrachtes völlig zurück;

war

(20) Schon der Umstand, daß man in den Statuten aller Orte, welche dem Ueberlebenden ein Ausschließungsrecht der Verwandten zugestehen, ausdrücklich dies aussprach, mag beweisen, daß man das Eigenthumsrecht des Ueberlebenden nicht als schon ipso jure begründet und als nothwendig und sich gleichsam von selbst verstehend anerkannte.

(21) C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht S. 299.

war das Jahr vorüber, so fiel das Zurücknehmen weg, beide Ehegatten machten jetzt ein Subject von Rechten und Verbindlichkeiten aus, ihr Vermögen wurde als eine Gütermasse betrachtet, und wenn ein Theil starb, und der Ueberlebende nichts vom Eingebrachten zurück erhielt, so erbte er jetzt ganz; so gut der Ueberlebende nun ein Erbe war, freilich nur zur Hälfte, wenn ein Ehegatte vor Jahresfrist starb, so gut wurde er auch als Erbe des Ganzen angesehen, wenn der Tod eines Gatten nach Jahresfrist die Ehe trennte.

V. In dem Falle, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden waren, soll nach der gewöhnlichen Meinung eine communio prorogata seu continuata angenommen werden (22).

Allein, wollte man auch zugeben, daß eine solche Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft sich denken ließe, so hat man doch Unrecht, wenn man sie als ein gemeines Recht aufstellen und alles Uebrige als unregelmäßig und durch fremdartige Verhältnisse erzeugt darstellen will. Richtiger sieht man auch hier wieder in dem Falle nach dem Tode eines Ehegatten, der Kinder aus der Ehe hinterläßt, einen Nachlaß vorhanden, der vererbt werden soll. So wie nun nach den alten Statuten zweierlei Erbfolgesysteme sich in dem Falle bildeten, wenn keine Kinder da waren, je nachdem die Verwandten des Verstorbenen einen Theil erhielten,

(22) Lange Rechtslehre v. d. Gemeinschaft der Güter. Baireuth 176[illegible]. Kap. VIII. Runde Grundſ. des gem. d. Privatr. §. 609.

oder der Ueberlebende alles bekam, so ging es auch hier. An einigen Orten und zwar, wie man bemerken kann, an solchen, welche bei der Trennung der kinderlosen Ehe den Verwandten des Verstorbenen Erbrecht gaben, erkannte man die vorhandenen Kinder sogleich als gesetzliche Erben, gab ihnen ein jus hereditarium praesens, und gestattete die Theilung des Nachlasses 23).

An andern Orten dagegen und zwar vorzüglich an solchen, in welchen der Ueberlebende bei kinderlosen Ehen alle Verwandten ausschloß, erkannte man auch in diesem Falle das alleinige Erbrecht des Ueberlebenden; von den Kindern wurde da weiter nichts gesagt, indem man ohnehin sich dachte, daß später, wenn auch der zweite Ehegatte stürbe, das ganze Vermögen an die Kinder fallen würde.

Dies war auch der Fall nach unsrer Urkunde in Landshut. Nachdem zuvor gesagt ist, daß der Ueberlebende, wenn keine Kinder da sind, alles ganz haben soll, heißt es später deutlich, auch wenn Kinder da sind, „so soll es bei beleyben" d. h. es soll eben so gehalten werden, wie es zuvor gesagt ist, oder der Ueberlebende soll alles erben.

Die vorhandenen Kinder hatten daher nichts als ein einmal später geltend zu machendes Erbrecht, das

23) Schon im alt Rüthenischen Stadtrecht art. 41: „Os dat also, dat eyn Man ande eyn vrove in der statt to ruden sint und Kindern hebbet; stervet der eyn, so sulen de Kindere den halven teyl des ghudes behalden, ende den anderen halven teyl sal de vader efte de Moder welich levendich blivet, beholden.

noch kein kein jus praesens war, das vielmehr suspendirt wurde bis zum Tode des Ueberlebenden, wo erst von einer Erbschaft der Kinder die Rede sein sollte.

Ganz dasselbe, wie es hier in Landshut galt, war auch an andern Orten, z. B. in Osnabrück (24), in Bremen (25) rc. herkömmlich.

Wollte man gegen diese Aussprüche doch behaupten, daß die Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft als allein der Natur der Gütergemeinschaft entsprechend und als gemeines Recht angenommen werden müsse, so dürfte man doch wohl nicht übersehen, daß 1) von fortgesetzter ehelicher Gütergemeinschaft nicht gesprochen werden kann, wo gar keine Ehe mehr besteht (26);

daß 2) die Annahme eines Heraufrückens der Kinder an die Stelle des verstorbenen Ehegatten auch die Annahme voraussetzte, daß der Verstorbene während der Ehe die Hälfte besessen habe;

daß 3) auch nur das als fortgesetzt betrachtet werden kann, wobei das nämliche Verhältniß,

(24) „so sik twee, Mans undt Frovenspersonen, ehelick begeven, und tosamen in Ehestande leven, un derstilvigen eyne ane oder myt nablyvende levendigen Lyves Erven van den beyden gegen vor den andern Dodes afgönge, alsdann is de lestlevende aller des verstorbenen nagelatenen Güderen, vullenkomen unde gewisse negeste rechte Erve.“ s. Klöntrupp Beytrag zu einer nöthigen Revision zur Lehre v. d. Gütergemeinsch. Osnabrück 1791. S. 214.

(25) Gildemeister Beiträge zur Kenntniß des vaterländischen Rechts. Bremen 1806. I. XVI. Nr. I.

(26) Hasse Beitr. l. c. S. 62.

welches bisher galt, stehen bleibt; allein dies ist durchaus nicht zulässig, denn a) fällt jetzt schon der Grund des bisherigen Verhältnisses, die Ehe, weg, und man müßte erst einen neuen wieder suchen, um das Neue zu begründen; auch ist b) bei dieser neuen Gemeinschaft schon gar nicht das freie Handeln können von selbstständigen Personen da, welches bei der ehelichen Gütergemeinschaft vorhanden ist; die beim Tode eines Ehegatten vielleicht noch ganz unmündigen Kinder sind zu wenig selbstständig, als daß sich mit ihnen eine Gemeinschaft, wie die eheliche war, fortsetzen ließe.

4) Ein jus repraesentationis, was man zur Erklärung der Fortsetzung von Seiten der Kinder angenommen hat, ist theils dem alten deutschen Rechte ganz unbekannt gewesen, theils ist diese Annahme unjuristisch, indem man nie ohne Noth römische Institute auf rein deutsche hinübertragen muß.

5) Auch hat man nicht selten mit dieser angeblich fortgesetzten Gütergemeinschaft den Fall verwechselt, wo der überlebende Ehegatte mit den Kindern überhaupt zusammen im gemeinschaftlichen Hause bleibt, wo dies Beisammenbleiben (27) sich mehr auf die persönlichen Verhältnisse der Eltern und Kinder unter sich bezieht, als auf eine Gütergemeinschaft.

(27) Dies ohnehin aus der Natur des Verhältnisses hervorgehende Beisammenbleiben der Eltern und Kinder ist in den alten Statuten oft gemeint, während die Juristen dann diese Statuten als Beweise einer eingeführten communio prorogata citiren.

Es war natürlich, daß die Kinder im Mundium (im Schutzverhältnisse) der Eltern, und wenn ein Theil starb, des Ueberlebenden blieben; wenn der Vater der überlebende Theil war, ohnehin deswegen, weil sie in seiner Gewalt blieben, und wenn die Mutter überlebte, aus dem ähnlichen Grunde, weil die Statute bei der Mutter ebenfalls ein Recht des Schutzes annehmen, das die Mutter nach des Mannes Tode fortsetzt (28).

Gaben nun auch die Statute dem überlebenden Ehegatten ein ausschließendes Successionsrecht ins ganze Vermögen, so schien doch, (wie dies auch in unsrer Landshuter Urkunde ausgesprochen ist) der Genuß desselben meistens nur unter der Bedingung gegeben, daß der Ueberlebende nicht zur zweiten Ehe schreiten wollte; in diesem Falle sollten die Kinder berechtigt sein, Theilung zu fodern. Bei dieser sollte die Mutter nach der Bestimmung unsrer Urkunde einen Kindstheil erhalten. War diese Theilung einmal geschehen, so hatte jeder Theil sein ererbtes Gut frei eigenthümlich und unabhängig vom andern; starb dann ein Theil, so vererbte er sein Vermögen weiter.

a) Starben die abgetheilten Kinder, so beerbte sie die Mutter allein.

b) War die Mutter gestorben und hatte Kinder aus der zweiten Ehe hinterlassen, so beerbten diese,

(28) s. Münchner Stadtrecht von 1346. Bei Heumann opusc. pag. 148.

also die halbbürtigen Geschwister, die Kinder der ersten Ehe.

c) Starb die Mutter vor den Kindern der ersten Ehe, so erbten die Kinder erster Ehe gemeinschaftlich mit den aus der zweiten Ehe vorhandenen Kindern.

VI. Nun konnten aber wirklich noch andere Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern vorkommen, deren Dasein in den Stadtrechten zur Annahme der sogenannten communi continuatao Veranlassung gegeben hat.

A) An jenen Orten nämlich, wo die Statute sogleich nach dem Tode eines Ehegatten die Kinder für gesetzliche Erben der Hälfte des Nachlasses erklärten, gestatteten diese Gewohnheitsrechte auch, daß der Ueberlebende, statt mit den Kindern abzutheilen, mit ihnen eine neue Art von Gütergemeinschaft schloß; das Vermögen der bisherigen ehelichen Gütergemeinschaft blieb hier beisammen.

Diese Gemeinschaft war dann offenbar eine eigene Art der Gütergemeinschaft, sie konnte keine fortgesetzte eheliche sein, da gar keine Ehe mehr bestand, sie setzte zwar eine Ehe voraus, aber die bisherige Ehe war nicht der Grund, sondern nur Veranlassung der neuen Gütergemeinschaft (29).

Der Ueberlebende brauchte sich jedoch nicht nothwendig in diese Gemeinschaft einzulassen, die Eingehung derselben hing vielmehr ganz von seinem freien Willen ab.

(29) Hasse Beitr. l. c. S. 98.

B) Von dieser Art der Gütergemeinschaft, welche schon ihrer Natur nach an den Orten, deren Statute den Ueberlebenden als den alleinigen Erben erkannten, nicht vorkommen konnte, war jenes Verhältniß verschieden, wobei der Ueberlebende das Vermögen als alleiniger Erbe und Eigenthümer genoß, aber mit seinen Kindern gemeinschaftlich fortlebte, ohne bei ihnen jetzt schon ein Miteigenthumsrecht oder ein gegenwärtiges Erbrecht anzuerkennen; hier bestand keine Gütergemeinschaft und noch weniger eine fortgesetzte. Die Statute aber (und dies ist auch in unsrer Urkunde der Fall) erwähnen dieses Verhältnisses, weil es bedeutend wurde, wenn der Ueberlebende zur zweiten Ehe schritt; in diesem Falle sollte Abtheilung geschehen, das Erbrecht der Kinder erwachte, und sie konnten Abtheilung verlangen, wenn sie wollten, obgleich, wie es sich unten (Nro. VII.) zeigen wird, die Theilung nicht nothwendig geschehen mußte.

VII. Noch enthält diese Urkunde eine dritte nicht ganz allgemein bekannte Art der Gütergemeinschaft.

Der überlebende Ehegatte und die Kinder konnten 1) auch dahin übereinkommen, daß selbst noch im Falle einer neuen Verheurathung der Nachlaß der bisherigen Gütergemeinschaft nicht getheilt oder vererbt werden sollte. Es war also ausgemacht, daß nicht nothwendig und gesetzlich eine Theilung sogleich ein-

treten mußte, wenn der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schritt (30).

2) Kamen nun zwei Ehegatten zusammen, von welchen jeder schon verheurathet war und jeder bisher mit seinen Kindern gemeinschaftlich, ohne daß getheilt war, fortgelebt hatte, so konnten jetzt diese Ehegatten verbunden mit ihren noch nicht abgetheilten Kindern eine neue Gütergemeinschaft schließen; hier wurden nun zwei Vermögensmassen vereinigt, und es entstand eine neue (31) Gütergemeinschaft, bestehend aus dem unvertheilten Vermögen eines jeden Ehegatten und seiner Kinder, welche gesetzlich berechtigt gewesen wären, Abtheilung und Anweisung ihres Vermögens zu fodern, und geschlossen von den Ehegatten, die beide schon einmal verheurathet waren, und von ihren in die Ehe zugebrachten Kindern.

3) Ob nun auch in Landshut diese Gemeinschaft durch eine sogenannte Einkindschaft nach dem Beispiele andrer Stadtrechte geschlossen werden mußte, ist ungewiß, die Urkunde erwähnt eines solchen Vertrages

(30) Offenbar war das Recht, Theilung zu verlangen, den Kindern zustehend, aber es hing auch ganz von ihnen ab, ob sie sich desselben bedienen wollten; daß dies der Fall war, ergiebt sich bestimmt aus den Worten der Urkunde: „ob ein Man und ein Frau mit Heurat zu einander kämen und zwaierlei Kinder zusammenbrächten, die vor nicht von inen gethailt waren, als oben benant ist.“

(31) Diese Art der Gütergemeinschaft könnte man schon mit mehr Recht eine eheliche nennen.

nicht, und man möchte fast versucht werden zu glauben, daß die Eltern ohne Einkindschaftsvertrag das Recht hatten, sich wechselseitig in ihre Gütergemeinschaften aufzunehmen und eine neue Art zu begründen.

4) Die Wirkung dieser Gütergemeinschaft, geschlossen von zwei früher schon verheurathet gewesenen Ehegatten, welche Kinder mit in diese Ehe brachten, war vollkommene Parifikation aller ihrer Kinder (32).

Starb daher ein Ehegatte, so erbten alle vorhandenen Kinder, a) seine eigenen in der ersten Ehe erzeugten, b) die von dem andern Ehegatten in die Ehe gebrachten, c) die von beiden in ihrer zweiten Ehe erzeugten gemeinschaftlich mit dem überlebenden Ehegatten; es war dabei kein Unterschied zwischen Stief- und leiblichen Kindern mehr, und die Theilung geschah nach dem alten auf dies Verhältniß angewandten Sprüchworte: soviel Mund, soviel Pfund, so daß der überlebende Ehegatte gewiß nicht mehr, als eines der Kinder erhielt.

VIII. Auch diese Urkunde giebt wieder einen Beweis, wie häufig einst in Deutschland der Rechtssatz galt, daß nach dem Tode eines Kindes die Eltern mit Ausschließung der Geschwister erbten (33).

(32) Auf ähnliche Weise wie im Fuldaischen — s. Thomas System aller fuldischen Privatr. II. Th. S. 62.

(33) Sächs. Landr. I. 17. Fränk. Landgerichtsordn. p. III. tit. 34. p. 8. Schott instit. jur. Saxon. p. 276. Eisenhart Grunds. d. d. R. in Sprüchw. S. 276.

Man erkannte die Unzweckmäßigkeit, nach welcher noch die Geschwister jure proprio mit den Ascendenten erben sollten (34), und erst dann, wenn keine Eltern da waren, konnten die Geschwister zur Erbschaft kommen; dies zeigt sich deutlich aus den Worten der Landshuter Urkunde: „wär dann daß die Khündt on leiplich Erben abgingen, so soll derselben KhündtGuet hinwieder erben auf die Mutter, und aus den Schlußworten der Ingolstädter Urkunde.

IX. In Ansehung der Morgengabe, welche der Mann der Frau nach den Worten des Bairischen Rechtsbuchs (35) für ir höchste Ere die ir Gott geben hat, gab, war 1) ein gewisses Quantum nach dem Beispiele andrer Stadt- und Landrechte festgesetzt (36).

2) Diese Morgengabe sollte in die eheliche Gütergemeinschaft nicht hineingezogen werden; schon bei der Theilung mit den Kindern sollte sie nicht mit eingerech-

(34) Schöne Bemerkungen bei de Pauli über das Erbrecht der Ascendenten. Landshut 1811. v. Zeiller Comment. über d. allg. bürgerl. Gesetzb. f. Oesterr. II. Bd. 2te Abtheil. S. 719 ꝛc.

(35) S. Bair. Rechtbuch von 1346. oder richtiger 1340. tit. XII. art. 12. Heumann opusc. pag. 88. Eine merkwürdige Stelle über das Recht der Morgengabe, (quod teutonice morgengabe vocatur) in dem Freiheitsbrief für Medebach in Kindlingers Münsterischen Beiträgen zur Gesch. Deutschlands ꝛc. III. Bd. im Urkundenb. S. 57.

(36) v. Tröltsch Anmerkungen und Abh. in verschied. Theilen der Rechtsgel. II. Th. S. 21.

net werden nach den Worten: die soll sie empfer haben.

3) So beschränkt auch an einigen Orten das Recht der Ehegatten, Testamente zu machen, war, so hatte doch die Frau immer das volle Recht über ihre Morgengabe, entweder über das Ganze, wie nach dieser Urkunde in Landshut, oder über einen Theil (37), durch Testament zu verfügen.

X. Gerade in Bezug auf das Recht der Ehegatten, ein Testament zu machen, enthält diese Urkunde eine merkwürdige für den Ausleger aber sehr schwierige Stelle: „item ist auch zu merkhen, daß weder man noch frav noch Niemanth den andern an dem Todt-Peth nicht enterben soll, noch mag weder mit Geschäft noch mit andern sachen er hab in dann desselben Guets vor

(37) Eine von den Rechtshistorikern unbenutzte Urkunde über das Recht der Morgengabe von 1358. hat die Stadt Ingolstadt: „vurt ein Frau bemorgengabt von irm virt auf einem sichtigen Guet als Recht ist, dieselben Morgengab mag sie an ire lezten Zeiten wohl schaffen durch Gott oder irrn Fründen, oder damit tun was sie will on ires wirts und irer Kinder und aller Lewt Irrung, es wer denn daß ir wirt bei ir von Hab komen ver als offt er be zehn Pund ermer worden wer, als offt soll der Fraven an ir Morgengab ein Pfund abgeen, das sie nicht geschaffen mag und derselben Abgang soll ausbracht werden von irem wirt vor dem Rat ze Ingolstatt, und bleibt dannoch die Morgengab auf dem sichtigen Guet unbekümmert als Recht ist, nach dem obgenanten Abgang so hatt die Frav Gewalt ze schaffen von derselben Morgengab das Drittail durch Gott oder wem sie will on aller leut Irrung."

mit gesundten leib in rechte Nuz und Gwer gesezt, dann daß er es dannoch sein lebtag inne haben, nuzen und niessen mag, auch das verkaufen, und versezen ob in Not anstieß."

Man hat gewöhnlich beweisen wollen (38) daß mit der Natur der ehelichen Gütergemeinschaft das Recht eines Ehegatten, zu testiren, ganz unverträglich sei; allein erwägt man, daß schon nach den ältesten Statuten nach dem Tode eines Ehegatten der Nachlaß zwischen dem Ueberlebenden und den Verwandten des Verstorbenen vertheilt wurde (s. oben Nro. IV), so ist nicht einzusehen, warum an solchen Orten, als einmal Testamente allgemeiner bekannt wurden, der Ehegatte, der den Tod herannahen fühlte, nicht über den Theil, von dem er wußte, daß er gesetzlich seinen Verwandten gebühre, verfügen, und sich einen Erben setzen durfte, und so befremdet es nicht, wenn an mehreren Orten (39) jeder über einen Theil verfügen durfte.

Ein solches Recht zu testiren scheinen sich auch Landshutische Ehegatten angemaßt zu haben; der Ehe-

(38) Lange v. d. Gütergem. l. c. Hauptst. 7. s. Danz Handbuch des d. Privatrechts. Bd. VI. S. 411. Scherer v. d. Gütergemeinsch. I Th. S. 210. s. auch Drexel obs. de conjug. superstit. ascendent. excludente. §. 16. pag. 30.

(39) S. Brem. Statut. art. 18. A. de Post de testamentifactione conjug. secund. statut. Bremens. Goetting. 1800. Ulmer Stadtr. I. Tit. 2. §. 2. Schaumburgische, Heldburgische Statute. s. Drexel Diss. cit. §. 15. s. besonders die merkw. Bestimmung im Culmischen Rechte. Danzig 1767. Buch 3. Tit. 8. Cap. 21.

mann verfügte zum Besten seiner Freunde und Verwandten, die Ehefrau begünstigte auf ähnliche Weise die Ihrigen. Eine solche Verfügung durch Testament konnte aber nicht anders als zum Nachtheil des Ueberlebenden ausfallen, vorzüglich in Landshut, wo der Ueberlebende bei kinderlosen Ehen mit Ausschließung aller Verwandten des Verstorbenen erbte, sie war eine positive Enterbung des Ueberlebenden (40), und so ein sichrer Keim von Streitigkeiten zwischen den Verwandten und dem überlebenden Ehegatten.

Um nun diese Streitigkeiten abzuschneiden, verbot die Urkunde solche Enterbungen, d. h. Verfügungen eines Ehegatten zum Nachtheil des Anspruchs des Ueberlebenden zur Begünstigung seiner eignen Verwandten, und nur in einem Falle sollte eine Enterbung (in dem angegebnen Sinne) erlaubt sein. Welchen Ausnahmsfall die Urkunde jedoch bezeichnen wollte, ist höchst schwierig zu bestimmen, und es bleiben nur zwei mögliche Auslegungen der zuvor angeführten Stelle.

1) Entweder muß man annehmen, daß ein Ehegatte nur dann das Recht hatte, über einen Theil des Vermögens oder ein gewisses Gut zu testiren, wenn der andere Ehegatte noch bei gesundem Leibe dies Gut als ein frei eigenthümliches dem Ehegatten, welcher

(40) Daß in der Sprache des Mittelalters enterben exheredare auch da gebraucht wird, wo jemand nur von einem Theile, also zur Verkürzung des vollen ihm gebührenden Theils ausgeschlossen wurde, ist ohnehin bekannt.

testiren wollte, geschenkt (41) und so gleichsam aus der Gütergemeinschaft herausgenommen (42), und allem eigenem Anspruche auf dies Gut entsagt habe.

2) Oder man muß annehmen, daß wirklich vom Enterben im strengsten Sinne in dieser Stelle die Rede ist; dann enthält sie die Vorschrift, kein Theil soll den Andern ausschließen, außer er habe bei Lebzeiten ihn, d. h. den andern Ehegatten oder denjenigen, welchen er in der Folge ausschließen will, zuvor in Nutz und Gewer gesetzt; in diesem Falle sollte dann der so in Nutz und Gewer gesetzte das Gut lebenslänglich besitzen und nützen, und selbst verkaufen und verpfänden, jedoch nur dann, wenn ihn große ehehafte Noth anstieße (43), aber außer diesem Falle dürfte der Eingesetzte nicht, weder unter Lebendigen noch von Todes

(41) Daß Schenkungen der Ehegatten während der Gütergemeinschaft auch nicht dem Wesen derselben widersprechen, zeigt Hasse Beitr. l. c. S. 161. über dies Recht der Schenkungen s. Jus Susatens. antiquissimum art. 58. bei Emminghaus Com. in jus Sus. Francof. 1755. pag. 100.

(42) Daß auch dies Ausnehmen gewisser Güter v. d. Gütergemeinschaft vorkam, beweist eine Augsburger Urkunde von 1331 (bei Tröltsch Anmerkungen u. Abhandlungen I. u. II Th. S. 20), wo zwei Ehegatten sich unbedingtes Successionsrecht zusichern, ausgenommen ihre zwei Häuser, welche eines und des andern nächste Freunde nach dem Tode erhalten sollen.

(43) Von dieser ehehaften Noth ist schon die Rede im alten Freiburger Stadtrecht v. 1120. bei Schoepflin hist. Zaring. Bad. t. V. Nro. XXV. und im Schwabenspiegel (Lahrische Ausgabe) Cap. 311.

wegen disponiren. Erst nach dem Tode des Eingesetzten sollte dann das Vermögen, welches dieser lebenslänglich genoß, an die rechtmäßigen Erben, zu deren Gunsten der Ehegatte verfügte, fallen. Auf diese Art war zwar der Ehegatte enterbt, d. h. ihm gehörte das Vermögen und der Nachlaß nicht frei eigenthümlich, so daß er selbst weiter darüber verfügen durfte, wie sonst über sein Eigenthum, er war aber doch für seine Lebenszeit gesichert, indem er den Genuß hatte, und im äußersten Falle der Noth selbst an das Gut sich halten konnte.

XI. Noch sei es erlaubt, bei dieser Gelegenheit zwei Verhältnisse zur Sprache zu bringen, welche mit dem Ehe- und Erbrechte des Mittelalters so nahe zusammen hängen, in den meisten Städteurkunden vorkommen, und durchaus noch nicht hinreichend erklärt sind.

In den meisten Städten des Mittelalters wird nämlich den Bürgern erst ein eigenes Privilegium von den Herzogen gegeben, Testamente zu machen, es wird in diesen Privilegien von einer Gnade, und überhaupt in solchen Ausdrücken gesprochen, daß man auf die Vermuthung kommen muß, daß früher vor dem Privilegium die Bürger dies Recht der Testamente nicht hatten.

So sagt der Herzog in dem Privilegium für München (44) im Jahre 1294: „wir thuen inen

(44) Urkunde v. Pfalzgraf Rudolph von 1294. s. Bergmanns beurk

auch die Genad das ir jeglicher an seinen lezten Zeiten geschaffen mag mit seinem Guet was er wendt was seiner Seyl und seinen Eren guet sei und daz nach seinem Tod khein herre sich sines Guets nicht unterwinden soll noch darauf zu sprechen hab."

Fast mit den nämlichen Worten erhielten die Bürger von Ingolstadt im Jahre 1312 dieselbe Freiheit (45), und auf ähnliche Weise werden die Bürger von Landshut begnadigt (46).

Frägt man nun um den Grund, warum vor diesen Privilegien die Städtebewohner die Freiheit, über ihre Güter Testamente zu machen, nicht hatten, so findet man bald große Schwierigkeiten bei der Beantwortung, und vorzüglich dann noch, wenn man andere Thatsachen damit vergleicht, welche unbestreitbar beweisen, daß das Recht, Testamente zu machen, einst höchst

Lund. Geschichte der churfürstl. Hauptstadt München. München 1783. S. 13 und die Urkunde selbst vollständig im Urkundenbuch zu Bergmann. Nro. XIV. S. 9. F. J. Lipowsky Urgeschichten v. München 1814. I. Th. 16.

(45) Urkunde v. H. Ludwig v. 1312. bei Hübner Merkwürdigkeiten der Kurbair. Hauptst. Ingolstadt aus Urkunden. Ingolst. 1808. I. Heft. S. 29.

(46) So heißt es im Freiheitsbrief v. K. Ludwig v. 1341 für Landshut „wir sezen und wöllen auch, ob ein Mann oder ein Frau [illegible] zu Landshuet stürb, die nicht Kündt hietten, und auch nicht Erben liessen, und ob sye ir hab iren Fründen schüffen oder umb ir Seil gäben daß sy des vollen Gewalt haben zu thuen."

höchst beschränkt und meistens von den Fürsten abhängig war.

So soll 1139 Kaiser Konrad einem gewissen Folmar (47) erlaubt haben, über seine Güter zum Besten der Kirche zu testiren, so erwähnt Ludewig (48) der Nothwendigkeit einer eigenen fürstlichen Erlaubniß in Schleswig, um testiren zu dürfen.

Es ist ebenso entschieden, daß auch in England (49) und in Frankreich (50) die Einwohner der Städte früher kein freies Testationsrecht hatten, daß der fürstliche Consens erfodert wurde.

Noch aus dem 14ten Jahrhundert kommen Urkunden K. Karls IV. vor, welche in dieser Beziehung merkwürdig sind. In der einen giebt der Kaiser einen gewissen Henrico Sartori civi Glacensi (51) die Erlaub-

(47) Bei Schannat histor. Wormat. Cod. prob. Nro. 75.

(48) Ludewig in den gelehrten Anzeigen I. Band. S. 663. und III. Bd. S. 486.

(49) Sommer tract. of Gavelkynd. pag. 198. Hickes epist. ad Adam Ottley f. 32. ad Showerf. 50. A. Smith inquiry into the nature and causes of the wealth of nations. Lond. 1791. tom. III. lib. II. cap. 3.

(50) Dacheri spicileg. tom. XI. p. 374. Ordonnances des Rois de France. tom. III. p. 204. Nr. 2—6.

(51) „Damus licentiam, heißt es, et omnimodam potestatem, universa bona sua immobilia et mobilia in opido Glacensi nominatim uxori suae aut cuicunque alteri personae seculari sive sit ei consanguinitate juncta vel ad eum sanguinis communione non pertinens in vita vel in morte donandi, testandi, legandi et alio quovis modo disponendi etc. Bei Glafey

niß über alle seine Güter, entweder zum Besten seiner Ehefrau, oder irgend einer andern Person zu testiren; in der andern gestattet er seinem Maler, Nicolaus Wurmser eine ähnliche Freiheit (52).

Nicht befriedigend scheinen die von Heineccius (53), Fischer (54), Heumann (55), Reimer (56), Smith (57) angegebenen Gründe, denn wenn man als solche die Entfremdung der Stammgüter aus der Familie, den Nachtheil, den der Staat an seinem Heimfallsrecht erlitt, den Umstand, weil Testamente damals noch nicht juris communis waren, angiebt, so erklärt keiner dieser Gründe allein hinreichend das Verhältniß.

Auch der von einigen, z. B. von Selchow (58) und von Krenner (59) angegebene Grund, daß die frühere Beschränkung zu testiren und die spätere Erlaubniß aus dem jure mortuarii herzuleiten sei, ist nicht hinreichend, weil dabei vorausgesetzt wird, daß die ehemaligen Be-

anecdoter. histor. ac jus publicum illustrans collectio. Dresdae 1734. pag. 10.

(52) Olrichs anecdot. l. c. nro. XX pag. 48.

(53) Heineccii elem. jur. german. Lib. II. §. [illegible]

(54) Fischer erbschaftliches Versendungsrecht. S. [illegible]

(55) Heumann Geist der Gesetze der Deutschen. S. 269.

(56) Reimers Abriß des gesellschaftl. Lebens in Europa. S. [illegible]

(57) Smith inquiry l. c. Lib. 2. cap. 3.

(58) Selchow elect. jur. german. p. 224.

(59) Krenner Anleitung zu der nähern Kenntniß der Baier. Landtage des Mittelalters. München 1804. S. 27.

wohner der Städte leibeigen waren, als solche das Mortuarium bezahlen mußten und daher nicht testiren konnten; denn wenn schon in einigen Städten, z. B. in Worms, Speier, Regensburg (60) geradezu das Besthaupt aufgehoben worden ist, so kann dies doch nicht von allen Städten behauptet werden, um so weniger, als bekanntlich die ersten Bewohner der Städte gewiß nicht bloße Leibeigene, sondern meistens Freie (ingenui) gewesen sind (61); unstreitig hat man dabei auch das oft vorkommende Erbrecht des Landesherrn oder des advocatus auf den Nachlaß des ohne Erben verstorbenen Land- oder Städtebewohners und den Anspruch auf die exuvias mit manchen ähnlichen bei den Leibeigenen vorkommenden Verhältnissen verwechselt, und als Grund die Leibeigenschaft angenommen, wo bloßes Schutzverhältniß das Dasein solcher Erbansprüche erklärte (62).

Vielleicht darf man behaupten, daß zu Erklärung aller in Deutschland einzelnen Personen oder Städten gegebenen Testationsprivilegien nicht ein Grund als der alleinige hinreicht.

(60) Hüllmanns Geschichte des Ursprungs der Stände in Deutschl. III. Thl. S. 67. f. noch Bodman hist. jur. Abh. von dem Besthaupte. Frankfurt 1794. S. 98.

(61) Eichhorns deutsche Staats- und Rechtsgesch. II. Abtheilung. S. 480.

(62) Kindlinger Münst. Beiträge. IIter Band. S. 239. 241. und eine merkwürdige Urkunde, das Stadtrecht von Haltern von 1288. in den Beiträgen I. Bd. Urkundenbuch Nr. I. S. 2 und 5.

So kann 1) also wohl sein, daß oft solche Privilegien Personen gegeben wurden, welche wirklich in leibeigenschaftlichen Verhältnissen waren; 2) so kann ein andermal ein solches Privilegium deswegen nothwendig geworden sein, weil die Person an einem Orte lebte, wo der Magistrat unbedingtes Erbrecht sich anmaßte; oder 3) zuweilen mochte es wegen der kaiserlichen Vögte geschehen, welche den höchsten Mißbrauch mit ihrer Gewalt trieben (63) und oft die sonderbarsten Forderungen machten (64).

An andern Orten 4) möchten diese den Städten gegebenen Privilegien sich daraus erklären lassen, daß bekanntlich so viele Leibeigene allmählig in die Städte kamen, bei welchen ihre Leibherren ihre alten Rechte auszuüben wünschten; hier mußte nun ein allgemeines Privilegium gegeben werden, welches jeden Städtebewohner schützte, ohne Rücksicht auf den ehemaligen Zustand der Einzelnen, welches den Unterschied zwischen leibeigenen und freien Bürgern aufhob und die Stadt mit unter sich gleichen freien Bürgern bevölkerte. Veranlaßt durch das Dasein ei=

(63) Kirchner Geschichte der Stadt Frankfurt am Main. Frankfurt 1807. 1 Th. S. 75.

(64) Vielleicht wird dies durch die Stelle in der Urkunde v. K. Karl IV. für den Bürger von Glaz bestätigt, wo es am Schlusse des Privilegiums heißt: „inhibentes universis et singulis capitaneis burggraviis et officialibus nostris in Glaz, ne personas illas quibus dictus Henricus bona donanda testanda duxerit, ullo unquam tempore in eisdem bonis impedire molestare seu gravare audeant.“

wie er Anstalten, für welche das Privilegium nothwendig war (65), entstanden nun solche Befreiungen ohne Unterschied für alle Einwohner der Stadt, als Städtevorrechte überhaupt ausgesprochen.

5) An mehreren Orten mochte wohl auch das einst entweder dem Regenten als Schutzherrn oder den städtischen Magistraten zustehende (aber ja nicht aus der Leibeigenschaft abzuleitende) Recht (66) den Nachlaß eines in der Stadt verstorbenen entweder ganz an sich zu nehmen, wenn kein leiblicher Erbe da war, oder eines Theils sich zu bemächtigen, dem Entstehen der Testamente im Wege sein; an solchen Orten nun waren Privilegien der Regenten entweder für Einzelne oder für die Städtebewohner im Allgemeinen wohl von Bedeutung, und da mochten sie auch wohl oft nachgesucht werden.

6) Vorzüglich befriedigend aber lassen die Privilegien zu Testamenten sich dann erklären, wenn man sie als Vorrechte der Städte im Gegensatze der als hergebrachten Sitten betrachtet. Wenn, bei dem alten Stammguts- und Hofsystem eine Theilung des Vermögens durch letzte Willenserklärung ohnehin nicht gut anging, so hinderte dazu noch an einem Testamente

(65) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgesch. IIte Abtheil. S. 819.

(66) Beispiele von diesem Rechte finden sich viele bei Fischer, erbschaftliches Versendungsrecht. §. 8. S. 30 ic. A. L. Seip de iure occupand. exuvias defunctor. Goetting. 1748.

einen Jeden die altgermanische Sitte, daß jeder nur über sein Gut bei gesundem Leibe verfügen durfte. Nun mußte aber dem Bürger, dessen Reichthum ein auf ganz andere Weise erworbener als der des Landbewohners war, bald wünschenswerth vorkommen, über sein Vermögen frei zum Besten seiner Kinder oder seiner Freunde verfügen zu können; die neue Art des erworbenen Vermögens der Städtebewohner machte die alte Sitte, bei gesundem Leib alles Grundeigenthum zu übergeben, überflüssig, und ließ dagegen viel leichter eine, Theilung beabsichtigende letzte Willenserklärung zu (67).

Fiel es indessen auch einem Bürger ein, in jenen Zeiten, wo Testamente noch seltener vorkamen, ein Testament zu machen, so kamen gewiß meistens die näheren Verwandten, und stießen es mit Berufung auf alte Sitten um. Ein Privilegium des Schutzherrn, sein Versprechen, solche Testamente als Vorrechte der Städte zu schützen, konnte leicht dem Streite abhelfen, und das Gesuch der Bürger um einen solchen Freiheitsbrief war eben so natürlich, als die Verleihung desselben von Seiten des Fürsten, die ihre Städte begünstigen wollten, begreiflich.

So erklären sich daher viele dieser Freiheitsbriefe der Fürsten am einfachsten a) aus dem Wunsche der Stadtbewohner, für ihre neue (der alten Sitte freilich widerstreitende) Verfügungsart durch letzten Willen,

(67) Spittler Geschichte des Fürstenthums Hannover. I Th. S. 74.

gegen jeden, der sie bestreiten würde, das Versprechen des Schutzes ihres Schutzherrn zu erhalten, und b) aus der Natur des städtischen Verkehrs und Reichthums, bei welchem Testamente gewiß früher entstehen mußten, als bei den Landbewohnern.

XII. Noch enthalten die Urkunden der Städte ein merkwürdiges Privilegium, die Aufhebung der früheren Heurathsbeschränkungen — „wir wollen" heißt es in dem Privilegium v. 1312 für Ingolstadt (68), „zu Ingolstadt Niemant weder man noch weib zu keinen Heurat tringen, es sei denn, ir ietweders will, die wir zusammengeben wöllen."

Auf ähnliche Art haben Landshut 1341, Frankfurt 1232, Wetzlar 1257, Wien 1364 ꝛc. Befreiungen erhalten (69).

Diese Freiheitsbriefe beweisen, daß früher die Regenten einen Heurathszwang ausgeübt haben. Man muß sich dabei nur hüten, diese Art von Beschränkungen mit einer andern ähnlichen zu verwechseln, wo der Leibherr, wenn ein Leibeigner heurathen wollte, seine Einwilligung geben mußte; bei Gelegen-

(68) Bei Hübner Merkwürdigkeiten von Ingolstadt. I Heft. S. 29.

(69) Hüllmanns Geschichte der Stände. III Th. S. 67. Indeß ist es merkwürdig, daß während in dem Ingolstädter Privilegium von Mann und Weib, und im Wiener Privilegium (bei Rauch rer. aust. script. tom. III. pag. 98) von Mann oder Weib, Jungfrau, Knab oder Wittwe die Rede ist, wird in den übrigen Urkunden nur von den Mädchen (filia sua, nepoti) gesprochen.

heit dieser Städteprivilegien wird nicht gesagt, daß man künftig keine Erlaubniß zu heurathen mehr nöthig habe (70), sondern daß der Regent nicht mehr zur Heurath zwingen wolle.

Am scharfsinnigsten ist von diesen Privilegien bisher das von König Heinrich den Frankfurtern gegebene untersucht worden (71).

Nach dem Zeugnisse der Geschichte soll es nun Sitte gewesen sein (72), daß wenn ein Dienstmann des Königs (servus regius) eine Jungfrau sah, die ihm gefiel, der König dann den Freiwerber machte, einen Marschall (73) in das Haus der Jungfrau schickte und seinen

(70) Bei dem leibeigenschaftlichen Heuratszwange durfte nur kein Leibeigener ohne Erlaubniß des Leibherrn heuraten, der Zwang war also mehr negativ; bei dem Heuratszwange, von welchem aber hier die Rede ist, welcher positiv war, zwang der Schutzherr geradezu zur Heurat mit gewissen Personen, die er bestimmte.

(71) J. Klumpf de privilegio Henrici rom. regis, Francofurt. de filiabus libere elocandis olim dato. Altorf. 1730. C. H. Gatzert de privileg. Francof. de filiab. libere colloc. Giess. 1760.

(72) Kirchner's Geschichte der Stadt Frankfurt am Main. I Theil. S. 185—187.

(73) Die Verse, welche der Marschall dabei sprach, sollen gewesen sein:

Höret zu ihr Herren überall,
Was gebeut der König und Marschall,
Was er gebeut, und das muß sein,
Hier ruf ich aus N. (Namen der Braut)
mit N. (Namen des Dienstmanns)
Heute zu Eben, Morgen zum Leben
Ueber ein Jahr,
zu einem Paar.

Willen, diese an den Dienstmann zu verheurathen, erklärte. Eine abschlägige Antwort durfte nicht gewagt werden.

Diese Freiwerberei, die immer einen Zwang enthielt, indem derjenige, der seine Tochter verweigerte, die königliche Ungnade fürchten mußte, wurde auf die nämliche Art, wie sie in den Reichsstädten der Kaiser ausübte, in den Landstädten von den Landesherren, welche Schutzherren waren, ausgeübt, und erst öftere Gesuche der freien Städtebewohner konnten die fürstlichen Fürbitten abstellen und die genannten Freiheitsbriefe hervorbringen.

XV.

Ueber die juristische Behandlung der sacra privata bey den Römern, und über einige damit verwandte Gegenstände.

Von

Savigny.

In dem Römischen Cultus findet sich eine Art von Götterdienst, welcher von bloßen Privatpersonen als Verpflichtung gefordert wurde, und so wie jeder andere unter Aufsicht der Pontifices stand: die sacra privata. Wenn nämlich ein Römer gewisse Opfer gelobte, und die Pontifices dieses genehmigten (1), so war er nun für immer zu diesem Dienste verbunden. Ja selbst mit seinem Leben sollte dieser Dienst nicht auf-

(1) Cicero pro domo C. 51. „Si quid deliberares, siquid tibi aut piandum, aut instituendum fuisset religione domestica: tamen, instituto ceterorum vetere, ad pontificem detulisses."

hören, sondern wo möglich ewige Dauer haben (2). Deshalb nahmen die Pontifices an, daß die Verpflichtung nicht sowohl auf der Person, als auf dem Vermögen ruhe, und mit diesem Vermögen nach dem Tode auf andere Personen übergehe (3). Nur war dieser Uebergang, wie sich unten zeigen wird, nicht an das Vermögen jeder Art, sondern vorzugsweise an das quiritarische Eigenthum geknüpft; genau so, wie nach alter Verfassung die Steuern nicht vom Vermögen überhaupt, sondern allein vom quiritarischen Eigenthum entrichtet wurden (4).

I.

Cicero de legibus II. 19. 20. 21.

Für diesen Uebergang der sacra privata gab es zu Cicero's Zeit zwey Theorien, worin dieser Gegenstand

(2) Cicero de legg. II. 19. „De sacris autem – – haec sit una sententia, ut conserventur semper, et deinceps familiis prodantur, et, ut in lege posui, *perpetua sint sacra.*"

(3) Cicero l. c. „Hoc posito, haec jura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut ne morte patrisfamilias sacrorum memoria occideret et his esset ea adjuncta, ad quos ejusdem morte pecunia venerit." — ibid. C. 21. „sacra cum pecunia pontificum auctoritate, nulla lege, conjuncta sunt." Festus v. sine sacris hereditas. — Pecunia heißt hier, wie in diesen Stellen, nicht baares Geld, sondern alles, was im Eigenthum ist. Vgl. Festus v. pecunia. L. 5. pr. L. 178. pr. L. 222. D. de verb. sign.

(4) Niebuhr's Römische Geschichte Th. I. S. [illegible]

mit aller Genauigkeit juristischer Bestimmungen behandelt wurde: eine ältere und eine neuere, welche letzte durch ihre größere Vollständigkeit die ältere verdrängt hatte. Indem Cicero diese Theorien vorträgt, führt er zugleich bittere Klagen darüber, daß hierin die Juristen das geistliche Recht verdorben hätten: denn durch Juristen unter den Pontifices, seyen Schleichwege erfunden worden, um jener Verpflichtung zu entgehen. Ich werde nun zuerst eine allgemeine Uebersicht über beide Theorien geben, und dann die Stelle des Cicero im Einzelnen zu erklären suchen.

Nach der neueren Theorie, welche Cicero auf die Autorität seines Lehrers, des Pontifex Maximus Q. Mucius Scävola vorträgt, sollte die Verpflichtung zu den sacris auf folgende Personen übergehen:

1) auf alle heredes;
2) neben diesen zugleich auf manche Legatare;
3) in Ermangelung eines heres auf den, welcher am meisten aus diesem Vermögen usucapirt hat;
4) in Ermangelung eines solchen auf eine andere Person, die erst durch die Untersuchung selbst bestimmt werden kann;
5) zuletzt, bey einem erblosen Vermögen, auf die Schuldner des Verstorbenen, die durch den Tod desselben frey geworden sind.

Die ältere Theorie beschränkte sich auf die drey ersten unter diesen Fällen, und war auch in diesen etwas

abweichend, wie bey diesen Fällen selbst bemerkt werden soll.

Ich wende mich nun zur Erklärung der Stelle des Cicero (5).

„Quaeruntur enim, qui adstringantur sacris.

(I) Heredum causa justissima est. Nulla est enim persona, quae ad vicem ejus, qui e vita emigrarit, propius accedat."

Die erste Verpflichtung also haben alle heredes gemeinschaftlich, ihr Erbtheil mag groß oder gering seyn. Es bedarf wohl keines Beweises, daß in einer Regel, die sich lange vor Cicero's Zeit gebildet hatte, der Ausdruck heres im strengen Sinne, nämlich allein vom Civilerben verstanden werden muß, da ja noch in weit spätern Zeiten dieser Sprachgebrauch bey genauer Rede beobachtet wird (6). Auf diese erste Art, sacra zu

(5) Cicero de legg. II. 19. 20. 21. Ich folge der Ausgabe von Görenz (Lips. 1809. 8.) Unter den Erklärungen dieser merkwürdigen Stelle ist bey weitem die gründlichste die des Balduinus in seiner Jurispr. Mucian. (Jurispr. Rom. et Att. T. I. p. 468—478). Wenig eigenes und brauchbares haben: Guther. de jur. pontif. II. 6. Gronov. de sestert. IV. 7—9. D'Arnaud var. conject. II. 1. 4. Trekell de orig. testamentifact. p. 230—233. Bach ad Brisson. de formulis p. 118 ed. 1754. — Vergeblich habe ich mich bemüht um: H. Heisen diss. 1 et 2 de jure privatorum sacrorum ap. Rom. Brem. 1744. 4.

(6) Ulpian. XXVIII. 12. „Hi, quibus ex successorio edicto bonorum possessio datur, *heredes quidem non sunt*" etc. §. 2. I. de bon. poss. (3. 10.) „Quos autem solus vocat Praetor ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt, nam Praetor heredem facere non potest, per Legem enim tantum, vel sic

übertragen, gründete sich die sprichwörtliche Redensart: sine sacris hereditas, für ein besonderes, ungetrübtes Glück (7). In Arpinum galt aus unbekannten Gründen das eigene Recht, daß die sacra nicht auf die Erben übergiengen (8). Die ältere Römische Theorie enthielt für diesen Fall nichts abweichendes.

„(II) Deinde, qui morte testamentove ejus tantumdem capiat, quantum omnes heredes. Id quoque ordine. Est enim ad id, quod propositum est, accommodatum."

Auch der Singularsuccessor ist (zugleich mit allen Erben) verpflichtet, er mag nun durch Legat (testamento) oder durch Schenkung von Todeswegen (morte) quiritarisches Eigenthum des Verstorbenen erwerben: jedoch nur wenn das erworbene eben so viel beträgt, als allen Erben zusammen übrig bleibt. Die ältere Theorie setzte diesen Fall an das Ende, und bestimmte ihn selbst anders, nämlich so: si *major pars pecuniae* legata est, si inde quippiam ceperit. Damals also mußte dem Legatar mehr als die Hälfte des ganzen Vermögens zugewendet worden seyn, wenn er verpflichtet seyn sollte.

milem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per Senatusconsultum et Constitutiones principales." — Vgl. Brissonius v. heres.

(7) Plauti Capt. Act. 4. Sc. 1. v. 8. — Festus v. sine sacris hereditas.

(8) Cato Lib. 2. Orig. bey Priscian. Lib. 4. (p. 629 ed. Putsch.) „Si quis mortuus est Arpinatis, ejus heredem sacra non sequuntur."

Die Aenderung gründete sich darauf, daß die Lex Voconia allen censirten Bürgern verboten hatte, einem Legatar mehr zu hinterlassen, als den Erben zusammen genommen bleiben würde (9): so daß nun unsere neuere Theorie demjenigen Legatar die sacra auflegt, welcher das größte nach der Lex Voconia erlaubte Legat erhält. Gewöhnlich nimmt man diese ganze zweyte Classe so, als ob dadurch die Erben frey geworden wären, aber gewiß unrichtig, so daß vielmehr eine gemeinschaftliche Verpflichtung beider angenommen werden muß. Denn da alle Erben ohne Rücksicht auf die Größe des Erbtheils verpflichtet waren, also z. B. derjenige, welcher zu 1/10 Erbe war, durch die Concurrenz des Miterben zu 9/10 nicht von den sacris frey wurde, so läßt es sich nicht denken, daß der Erbe ex asse, wenn die Hälfte der Erbschaft legirt war, durch die Concurrenz dieses Legatars, der ihm doch nur die Hälfte der Erbschaft entzog, hätte befreyt werden sollen.

> „(III) Tertio loco, si nemo sit heres, is, qui de bonis, quae ejus fuerint, quum moritur, usu ceperit plurimum possidendo.“ (Bey der älteren Theorie heißt es hier kürzer so: aut si majorem partem pecuniae capiat.)

Das übergehende quiritarische Eigenthum machte zugleich die sacra übergehen, darum waren vor allen die

(9) Cicero in Verr. I. 46. „Quod si plus legarit, quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit, licet.“

Erben verpflichtet; wie aber, wenn keine Erben vorhanden waren? War auch kein Vermögen da, so giengen natürlich die sacra unter; wenn aber der Verstorbene zur Zeit seines Todes quiritarisches Eigenthum gehabt, also hinterlassen hatte (de bonis quae ejus *fuerint*, cum moritur), wie konnte dieses von einem andern quiritarisch erworben werden? Zunächst war daran nur bonitarisches Eigenthum (possessio) möglich, aber durch Usucapion verwandelte es sich in quiritarisches, und nun sollte derjenige, welcher auf diesem Wege mehr als die übrigen quiritarisch erworben hätte, (usuceperit plurimum possidendo) die sacra übernehmen. Daß das Wort possidendo diesen Sinn in der Kunstsprache des alten Rechts haben kann, ist aus einer sehr bekannten Stelle des Edicts unzweifelhaft (10). Welcher Fall ist nun hier eigentlich gemeynt? Ich glaube, zunächst und vorzüglich, obgleich nicht allein, der Fall des prätorischen Erben, des bonorum possessor. Daß dieser nicht schon in dem ersten Fall (dem des heres) mit gemeynt seyn kann, ist bereits oben (S. 365) gezeigt worden. Daß er ganz mit Stillschweigen übergangen wäre, ist gegen alle Wahrscheinlichkeit, da gewiß schon

(10) L. 7. pr. D. damno infecto (39. 2.) „eum, cui ita non caveb[itur] . . . . *etiam possidere* jubebo." — L. 15. §. 16. eod. „Julianus scribit, eum qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto a Praetore *dominus constituatur*." Nämlich dominus in dem neueren allgemeinen Sinn, so auch der bonitarische Eigenthümer diesen Namen führte.

schon zu Cicero's Zeit die Erbfolge durch bonorum possessio nicht seltener war, als die durch hereditas, ja auch noch aus einem andern Grunde: jeder zum heres Berufene nämlich konnte seinen Anspruch auf hereditas fallen lassen, und bonorum possessor werden; wäre nun der bonorum possessor nicht an die sacra gebunden gewesen, so hätte sich bey der Erbschaft jeder davon frey machen können, und sehr bald würden alle sacra untergegangen seyn. Nimmt man nun aber an, daß der bonorum possessor nicht vergessen seyn konnte, so ist in der That diese dritte Classe die einzige, worin er gesucht werden darf. Nämlich der prätorische Erbe bekam an allem, was der Verstorbene quiritarisch gehabt hatte, nur bonitarisches Eigenthum, und die usucapio pro herede war recht eigentlich dazu bestimmt, ihm quiritarisches Eigenthum an den einzelnen von ihm besessenen Erbschaftssachen zu verschaffen. Der Beweis dieses Satzes liegt erstlich darin, daß auch in allen übrigen Fällen, worin der Prätor aus einem von ihm eingeführten Grundsatz Eigenthum verschaffen wollte, dieses nur auf bonitarische Weise, und nur mit Usucapionsfähigkeit geschah (11), ohne Zweifel also deswegen, weil der Prätor überhaupt nicht weiter gehen konnte. Zweytens in der Analogie der Fideicommisse: auch diese enthalten eine neuere Fiction des

(11) So bey dem possidere jubere wegen damnum infectum (s. die vorige Anm.). — Eben so bey dem duci jubere wegen einer actio noxalis, L. 26. in f. D. de nox. act. (9. 4.) „Jussu enim Praetoris ductus, in bonis fit ejus qui duxit.“

Erbrechts, und auch bey ihnen wird blos bonitarisches Eigenthum erworben (12). Drittens die Analogie der obligatorischen Verhältnisse bey der bonorum possessio selbst: diese gehen nämlich nicht rein und unmittelbar über, sondern nur durch Fiction, durch actiones utiles (13), was ist also natürlicher, als auch bey dem Eigenthum einen fingirten Uebergang anzunehmen, der dann in nichts anderem als in bonitarischem Eigenthum bestehen kann? Viertens: Varro zählt in einer sehr bekannten Stelle die Erwerbungsarten des quiritarischen Eigenthums auf: unter diesen steht hereditas obenan, und bonorum possessio ist davon ausgeschlossen (14). Fünftens beweis't dafür, daß ohnehin dem bonorum possessor eine *possessio* pro herede zugeschrieben wird (15), und daß auch die *usucapio* pro herede dadurch einen bestimmten Sinn erhält, die

(12) L. 63 pr. D. ad Sc. Trebell. (36. 1) „Facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res *in bonis* fiunt ejus, cui restituta est hereditas.“

(13) Ulpian. XXVIII. 12. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, *fictitiis actionibus* opus est, in quibus heredes esse *finguntur*.“

(14) Varro de re rustica II. 10. „si justam hereditatem adiit“ Hier braucht jedes einzelne Wort die ausschließende Beziehung auf Civilrecht, auch und die Ausdrücke scheinen absichtlich so gewählt, um allen Gedanken an bonorum possessio zu entfernen.

(15) L. 11. pr. D. de hered. petit. (5. 3.) „Sed enim et bonorum possessor *pro herede videtur possidere*.“ Vgl. L. 33. §. 1 D. de usurp. (41. 3.)

in den Quellen des Justinianischen Rechts so räthselhaft erscheint und erscheinen muß, nachdem ihr jene ursprüngliche Bestimmung entzogen worden ist. Auch die bonorum possessio *sine re* erhält dadurch erst eine wirklich praktische Bedeutung: sie war nämlich kein leerer Name, weil sie nach 1 — 2 Jahren durch Usucapion das Eigenthum der einzelnen Sachen verschaffte, und man diese einzelnen Sachen dem bonorum possessor schützte, wenn gleich ihm nach vielen Jahren die Succession im Ganzen durch den vorgehenden Civilerben entzogen werden konnte (16). Nur in Einem Fall sollte der Civilerbe auch für die einzelnen Sachen diese Gefahr nicht haben, wenn er nämlich ein *suus* heres wäre (17): und dieses hatte seinen guten Grund darin, daß ein solcher ipso jure Erbe wurde, so daß man ihm nicht so wie dem extraneus eine Versäumniß vorwerfen konnte, wenn er sich nicht über die angefallene Erbschaft erklärte. Endlich wird dadurch auch der geschichtliche Zusammenhang der Klagen bey der bonorum possessio erklärt. Es scheint nämlich, daß ursprünglich der bonorum possessor keine hereditatis petitio gehabt hat, sondern daß diese ihm erst später gegeben worden ist, wie ihrer denn auch in unsern Quellen in Beziehung auf den

(16) Ulpian. XXVIII. 13. Nimmt man diese praktische Beziehung der B. P. sine re nicht an, so muß man sie für eine unnütze Subtilität halten, indem es dann in Fällen dieser Art viel einfacher gewesen wäre, alle B. P. überhaupt zu negiren.

(17) L. 2. C. de usuc. pro herede (7. 29.) „Nihil pro herede posse usucapi, *suis heredibus existentibus*, magis obtinuit."

bonorum possessor nur sehr beyläufige Erwähnung geschieht (18). Ja sie konnte ursprünglich nicht für ihn existiren, so lange man sich strenge an die Formen des alten Rechts hielt, in welchem die hereditatis petitio auf einer lis vindiciarum beruhte (19), also gewiß nur dem wahren heres zugänglich war. Der Prätor aber schützte den bonorum possessor durch das interdictum quorum bonorum, welches *adipiscendae* possessionis war (20): d. h. der Prätor sorgte nur für das dringendste Bedürfniß, indem er den Besitz der Erbschaftssachen verschaffte: war dieser Besitz einmal ergriffen, so führte er von selbst durch Usucapion zum Eigenthum, welches dann jeden andern Schutz überflüssig machte. Für die Obligationen aber war die Einführung eines neuen, allgemeinen Rechtsmittels nicht nöthig, indem der Prätor dem bonorum possessor jede einzelne Klage des Verstorbenen als actio utilis gab. Es kann übrigens kein Grund gegen die Beziehung unsrer Stelle auf das prätorische Erbrecht daraus genommen werden, daß Cicero blos sagt: possidendo, da doch in unsren Rechtsquellen bonorum possessio (in dieser Zusammensetzung und in dieser Wortfolge) der Kunstname des prätorischen Erbrechts zu seyn scheint. Dieses beweist nichts, denn selbst in den Rechtsquellen ist dieser Sprachge-

(18) Digest. L. 5. Tit. 5. Der ganze Titel enthält nur zwey kleine Stellen.

(19) Cicero in Verrem I. 45.

(20) L. 1. §. 1. D. quor. bon. (43. 2.)

brauch nicht ohne Ausnahme (21), und bey Cicero wird in anderen Stellen das prätorische Erbrecht durch possessio, hereditatis possessio, possessio bonorum, bezeichnet (22), ja ich zweifle, ob jemals bonorum possessio von ihm dafür gebraucht wird. Dazu kommt noch, daß Cicero den Fall des bonorum possessor nicht allein bezeichnen wollte, wie sogleich gezeigt werden soll.

Nimmt man diese Erklärung unsrer Stelle an, so ist der innere Zusammenhang unverkennbar. Nach der ersten Classe nämlich sollen verpflichtet seyn alle heredes (denen in der zweyten Classe nur noch andere Personen beygegeben werden): wird aber gar nicht nach Civilrecht, sondern prätorisch geerbt, so fallen dann nach der dritten Classe die sacra auf denjenigen bonorum possessor, der am meisten erhält. Indessen behaupte ich keineswegs, daß dieser Fall allein in der dritten Classe gemeynt sey. Vielmehr gehört dahin auch der Fall, wenn der Verstorbene zwar Vermögen, aber gar keine Erben hinterließ, weder civile noch prätorische: hier war alles herrenlos, wie sich noch weiter unten bestätigen wird, jeder konnte nach Belieben occupiren und das occupirte usucapiren. Wer nun so am meisten usucapirt hatte, war nach der Regel unsrer dritten Classe eben so gut als der bonorum possessor an die sacra gebunden. Auch unterschieden sich beide gar nicht

(21) Brissonius v. bonorum possessio und v. possessio nr. 4.

(22) Cicero in Verrem I. 44. 46. pro Cluentio C. 60.

wesentlich in der Art ihres quiritarischen Erwerbs, wodurch doch hier alles bestimmt wurde: beide erwarben durch Usucapion, nur der eine pro herede, der andere pro suo (23).

„(IV) Quarto, qui — si nemo sit, qui ullam rem ceperit, — de creditoribus ejus plurimum servet.“

Hier soll gesorgt werden für einen Fall, worin alle bisher vorausgesetzte Bedingungen fehlen. Daß von einem Concurs die Rede ist, leuchtet auf den ersten Blick ein, und die meisten haben gar nicht nöthig erachtet, sich bey der Stelle aufzuhalten, auch Balduin

(23) Die bisherigen Interpretationen dieser dritten Classe sind sehr unbefriedigend. Etwas von einem bonorum possessor erwähnt Balduin. jurisprud. Mucian. (Jurispr. Rom. et Att. T. I. p. 472.) in den Worten: „Quidam apud Ciceronem suspicantur legendum esse, non *usuceperit*, sed *possederit*; ut hic intelligatur bonorum possessor, qui loco heredis est. - - - - Non tam miror usucapientem, prope ut haeredem, sacris alligari: quam.“ etc. Das ist alles, was er über diesen Fall sagt, und aus diesen wenigen Worten läßt sich nicht abnehmen, ob er selbst eine deutliche Vorstellung von der Sache gehabt hat. — Bey D'Arnaud var. conject. Lib. 2. C. 1. p. 215. 216. ist Erklärung und Emendation gleich schlecht. Er emendirt so: quae ejus fuerint, cum moriturus, ne caperet, plurimum possedit. — Görenz streicht mit mehreren älteren Kritikern das Wort possidendo, das doch ganz unentbehrlich scheint, und zwar aus folgendem Grunde, der mir unverständlich ist: „Sed ne notiones quidem conveniunt, cum usu ceperit, et possidendo hoc in contextu plane secum pugnent.“ Selbst wenn possidere hier in dem sonst gewöhnlichen Sinn gebraucht wäre, ließe sich dieses wohl nicht behaupten, obgleich es dann als müssig und schleppend verworfen werden müßte.

nicht, obgleich dieser die Sache etwas wunderlich findet (24). Nämlich, wie jetzt die Stelle lautet, soll offenbar derjenige Creditor die sacra übernehmen, welcher von seiner Forderung am meisten rettet. Dieses ist denn in der That von allen Seiten höchst bedenklich. Denn warum sollte der Creditor eine ihm fremde Last übernehmen, der durch den Verstorbenen nicht nur nichts bekommt, sondern sogar einen Theil seines eigenen Vermögens verliert? Sieht man besonders auf das Schicksal des Eigenthums in jener Concursmasse (und auf das Eigenthum kam doch hier alles an), so wird die Sache noch unwahrscheinlicher. Der Concurs des alten Rechts bestand nämlich, wie bekannt, darin, daß eine Versteigerung gehalten wurde, nicht um baares Geld, sondern um Procente der Schuldforderungen: wer die höchsten Procente bot, dem wurde das Vermögen addicirt, und er galt nun als des Gemeinschuldners Erbe, es war eine wahre successio per universitatem, und zwar nicht etwa blos eine fingirte, wie die bonorum possessio, sondern eine wahre, eigentliche, gleich der hereditas, so daß dadurch unmittelbar quiritarisches Eigenthum erworben wurde (25).

(24) Balduin. l. c. p. 478. „Non tam miror usucapientem, prope ut haeredem, sacris alligari: quam (quod quarto tamen loco dixit Scaevola) creditorem quoque iis astringi, qui plurimum servavit - - - quod creditor etiam oneretur alienorum sacrorum sumptibus et impensis: hoc vero durum est."

(25) Für diese Ansicht beweist: 1) Die Natur einer im alten Recht begründeten addictio, die hier, wie Alle zugeben, statt fand.

Kein Creditor also bekam irgend etwas von des Schuldners Eigenthum, sondern jeder hatte nur seine vorige, auf Procente herabgesetzte Forderung gegen den Käufer des Vermögens. Ferner; was heißt *plurimum servare* unter mehreren Creditoren? Dieses kann doch nur relativ zu verstehen seyn, d. h. von mehreren Procenten die einer vor dem andern bekam. Aber gerade ein solcher Unterschied konnte nach jener Form des Concurses gar nicht statt finden. Auf der einen Seite also ist es unbegreiflich, daß im Concurs ein Creditor die sacra hätte übernehmen müssen: eben so

und die unsrer bonorum venditio mit der cessio in jure gemein ist (Ulpian. XIX. 9. 10), weshalb jene eben so wie diese quiritarisch wirken muß. a) Varro de re rust. II. 10. „- - - dominum legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem justam adiit - - - tumve cum in bonis sectioneve cujus publice venit." — Diesen Gründen muß gewiß das Ansehen des Theophilus nachstehen, welcher allerdings die bonorum emtio eine blos prätorische Succession nennt, und mit der bonorum possessio zusammenstellt (Theoph. ad pr. I. de success. sublatis). Sein Zeugniß hat in dieser Lehre, die zu seiner Zeit längst Antiquität war, wenig Gewicht. Wie leicht konnten ihn Stellen des früheren Rechts irre leiten, wie diese: L. 4. §. 21, D. de fid. lib. „Is autem cui bona addicta sunt, bonorum possessori adsimilari debet." Diese Stelle aber spricht in der That von einer ganz andern addictio, nämlich der addictio libertatis servandae causa, und daß es bey dieser anders war, als bey der unsrigen, hatte seinen guten Grund. Nämlich die add. lib. serv. causa gründete sich nicht auf altes Civilrecht, sondern auf ein Rescript von Marc Aurel (tit. I. de eo cui lib.). Sie hatte also in der Art ihrer Entstehung Aehnlichkeit mit den Fideicommissen, und es war mithin natürlich, daß sie eben so, wie diese, nur indirect und nicht quiritarisch wirkte (s. u. Anm. 12).

unbegreiflich aber ist es auf der andern Seite, wenn der Käufer des Vermögens sie nicht hätte übernehmen sollen. Für dessen Verpflichtung spricht vielmehr alles: das strenge Recht, da er alles Eigenthum erhielt, und sogar durch Universalsuccession, gleich einem heres: die Billigkeit, da er die Kosten dieser sacra mit in Anschlag bringen konnte, wenn er die Procente berechnete, die er mit Vortheil bieten konnte. Auf diesen Käufer nun bezieht sich in der That unsre Stelle, wenn man das de wegläßt, also mit Hülfe einer sehr geringen Emendation. Die Stelle lautet dann so:

quarto, qui — si nemo sit, qui ullam rem ceperit — creditoribus ejus plurimum servet.

Wer den Creditoren am meisten von ihren Forderungen rettet, ist ja eben der Meistbietende, also der, welchem als Käufer das Vermögen zugeschlagen wird. Man könnte einwenden, daß diese Art den Käufer zu bezeichnen gezwungen wäre: allein wir kennen ja so wenig von den alten Formeln, insbesondere bey dem Concurs, und wenn jener Ausdruck, wie ich glaube, mit einer solchen, uns unbekannten Formel zusammenhieng, so war er gewiß jedem Römer, so wie er ihn hörte, verständlich.

„(V) Extrema illa persona est, ut, si qui ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit, neminique eam solverit, proinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit."

Hier wird angenommen, daß kein heres noch bono-

rum possessor da ist, auch sonst niemand etwas aus dem Vermögen (pro suo) usucapirt hat, auch kein Concurs statt findet: in einem solchen Fall sollen die Schuldner des Verstorbenen, weil sie von ihren Schulden frey werden, die sacra übernehmen; man betrachtet sie nämlich mit Hülfe einer Fiction so, als ob das Geld, was sie schuldig waren, jetzt aus dem erblosen Vermögen in ihr Eigenthum gekommen wäre (proinde - - - pecuniam ceperit). Diese Stelle enthält den vollständigsten Beweis, daß nach altem Recht, vor der Lex Julia (26), das erblose Vermögen durchaus herrenlos wurde.

Cicero bemerkt, nachdem er so angegeben hat, auf wen die sacra eines Verstorbenen fallen, daß die Juristen, die zugleich Pontifices gewesen, besonders die beiden Scävola, durch juristische Spitzfindigkeiten diese Regeln zu umgehen und die oben genannten Personen von ihrer Verpflichtung zu befreyen getrachtet hätten. Das einzelne dieser Vorwürfe hat große kritische Schwierigkeiten: im Allgemeinen ist der Sinn klar. Der erste Kunstgriff bestand darin, daß der Testator demjenigen Legatar, welchem er so viel als allen Erben hinterlassen wollte, und der dadurch (in der zweyten Classe) an die sacra gebunden gewesen wäre, nur eine unbedeutende Summe weniger

(26) Ulpian. XXVIII. 7. „Si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit - - - - - - populo bona deferuntur *ex lege Julia caducaria.*“

als den Erben geben sollte; im Wesentlichen war dann der Zweck der Gleichstellung doch erreicht, der Legatar übernahm aber dennoch keine sacra, weil er nicht völlig so viel hatte als die Erben. Dieser Rath wurde dann noch erweitert; wenn nämlich der Testator diese Vorsicht nicht gebraucht hatte, so sollte der Legatar selbst sie suppliren, indem er sein Legat nicht ganz einforderte, sondern eine Kleinigkeit davon in der Erbschaft zurückließe. — Der zweyte Kunstgriff bezog sich darauf, daß der Legatar nur als solcher sacra zu übernehmen hatte. Er sollte also den Erben vom Legat frey geben, aber gleich darauf durch eine Stipulation zur Auszahlung einer eben so großen Geldsumme, als das Legat enthielt, verpflichten. Dann bekam er dieses Geld wegen der Stipulation, nicht als Legat, folglich auch ohne sacra (27). Dabey ist zweyerley juristisch merkwürdig. Erstlich, daß die Befreyung durch aes et libra geschah, ohne Zweifel weil auch die obligatio legati auf aes et libra (nämlich auf ein Testament mit Mancipation) gegründet war. Zweytens, daß es überhaupt erst noch einer besondern Befreyung bedurfte, da nach der Theorie in unsren Rechtsquellen die bloße Stipulation (als no-

(27) So ist diese Stelle ausführlich und befriedigend erklärt von Balduin. l. c. p. 471. Ihm folgen Trakell de orig. testamenti-fact. p. 233. Meerman de rebus mancipi p. 134. — Ganz misverstanden scheint die Stelle von Görenz, der sie so nimmt, als sollte hier der Erbe von den sacris frey werden, und zu diesem Zweck die Erbschaft erwerben, nicht als aus dem Testament, sondern als aus einer Stipulation.

vatio) zugleich die frühere Obligation zu tilgen hinreichend scheint.

Ueberall spricht hier Cicero nur von dem Fall, wenn durch den Tod des Verpflichteten die sacra erledigt wurden. Aber auch ohne Tod konnte eine successio per universitatem statt finden, durch Arrogation nämlich, durch venditio bonorum im Concurs eines lebenden Schuldners u. s. w. Auch hat es die größte Wahrscheinlichkeit, daß in allen diesen Fällen die sacra von dem vorher Verpflichteten auf den übergiengen, der das Vermögen per universitatem erwarb; dafür spricht sowohl die allgemeine Aehnlichkeit dieser Fälle mit der Beerbung, als die oben erwähnte Grundregel: sacra cum pecunia conjuncta sunt.

II.

Festus v. publica sacra.

Cicero erwähnt in der bisher erklärten Stelle keine anderen sacra, als die privata. Es ist nun zu untersuchen, welche andere Arten noch außer denselben vorhanden waren. Darüber äußert sich die angeführte Stelle des Festus so:

> „Publica sacra, quae publico sumptu pro populo fiunt, quaeque pro montibus, pagis, curiis, sacellis. At privata, quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt.“

Zuerst von den einzelnen Fällen selbst, dann von der Classification derselben.

Montes und pagi bezeichnen alte Abtheilungen der Römischen Plebs (montani, pagani) (28). Also sind die sacra pro montibus, pro pagis Opfer, welche von jenen Corporationen, und für das Wohl derselben gebracht wurden, weßhalb denn diese Corporationen zugleich als kirchliche Gemeinden betrachtet werden konnten. — Curia war auf ähnliche Weise ein Theil der Patriciergemeinde, der eine engere Genossenschaft bildete: und es ist bekannt, daß die Curien nicht bloß die Grundlage der ältesten Römischen Staatsverfassung bildeten, sondern daß auch jede zu besonderem Cultus vereinigt war. Sacra curiarum also sind die, welche von einer einzelnen Curie, und für das Wohl derselben (*pro* curiis) veranstaltet werden. — Schwieriger ist das darauf folgende: pro sacellis. Nämlich man begreift wohl, wie in einer Kapelle Opfer gebracht werden konnten, aber daß es für dieselbe geschah, um ihres Wohls willen, ist sehr unwahrscheinlich. Vielleicht löst sich die Schwierigkeit auf folgende Weise (29). Wenn

(28) Festus v. septimontio. — Varro de lingua lat. Lib. 5. §. 3. (p. 54 ed. Gothofred, 1602). „Dies septimontium nominatus, ab heis septem montibus in queis sita urbs est. Feriae non populi, sed montanorum modo, ut Paganalibus, qui sunt alicujus pagi.“ [leg. Paganalia eorum, qui sunt alicujus pagi. Vgl. p. 1632]. — Cicero pro dom. C. 28. Nullum est in hac urbe collegium, *nulli pagani aut montani* (quoniam plebi quoque urbanae majores nostri conventicula et quasi consilia quaedam esse voluerunt), qui - - -“

(29) Ich verdanke diese Erklärung der mündlichen Mittheilung meines Freundes Niebuhr.

man nach Niebuhrs trefflichen Gründen annimmt, daß die gentes nicht einzelne Geschlechter waren, sondern ganze Genossenschaften, Theile der Curien, und den Curien gleichartig (30), so müßte man an dieser Stelle, unmittelbar hinter den sacris der Curien, die gentilitia sacra erwarten. Und diese scheinen auch in der That mit jenem dunklen Ausdruck gemeynt. Curia nämlich bezeichnet, wie bekannt, beides, die Genossenschaft und den Versammlungsort derselben. Ohne Zweifel hatte nun auch jede Gens ihren religiösen Versammlungsort; und nimmt man an, daß dieser sacellum geheißen habe, welches sogar nicht ohne ausdrückliches Zeugniß ist (31), so könnte dieser Name, eben so wie curia, auch auf die Genossenschaft selbst in ihrer religiösen Beziehung übergegangen seyn, pro sacellis hieße dann pro gentibus, und es wären die sacra gentilitia mit diesem Ausdruck bezeichnet. Freylich kommen die sacra gentilitia am Ende der Stelle noch einmal vor: man muß also zugleich annehmen, daß dieser erste Theil unsrer Stelle (wofür ohnehin sein sehr alterthümlicher Inhalt spricht) aus einer ältern Stelle aufgenommen worden ist, ohne daß Festus selbst ihn ganz verstanden hat, welche Annahme aber durch die Analogie vieler andern Stellen des Festus sehr unterstützt wird.

(30) Niebuhr Römische Geschichte Th. I. S. 229 fg.

(31) Cicero de harusp. responsis C. 15. „multi sunt etiam in hoc ordine, qui sacrificia *gentilicia*, illo ipso in *sacello* - - - factitarint.“

Als sacra privata nennt Festus drey Arten. Die pro singulis hominibus sind bereits aus der Stelle des Cicero erläutert worden. Die pro gentibus wurden so eben für identisch erklärt mit den sacris pro sacellis. Es bleiben also nur noch die sacra pro familiis übrig. Diese aber halte ich für ganz unmöglich, so daß ihre Erwähnung nur auf einem Irrthum des Festus beruhen kann. Eigentliche sacra familiarum nämlich müßten allen Agnaten gemein gewesen seyn, ohne Rücksicht auf Erbschaft, z. B. sie müßten auch auf den enterbten Sohn übergegangen seyn, und nicht auf einen fremden (nichtverwandten) Erben. Aber wo wäre der Grund einer solchen Verpflichtung zu suchen? in dem übergegangenen Vermögen (wie bey den sacris pro singulis hominibus) könnte er nun nicht liegen, und eine öffentliche Corporation (so wie die Gens) bildete die Familie gewiß nicht. Ferner werden in keiner sicheren Stelle die sacra familiarum erwähnt: namentlich nicht in der oben erklärten Stelle des Cicero, der in seiner sehr ausführlichen Darstellung diese sacra familiarum gar nicht berührt, der vielmehr sacra privata durchaus für gleichbedeutend nimmt mit sacra pro singulis hominibus facta, also für sacra privata irgend einer andern Art (was doch die sacra familiarum nothwendig hätten seyn müssen) nicht einmal Raum übrig läßt. Zugleich läßt sich sehr leicht zeigen, wie die irrige Annahme der sacra familiarum entstanden seyn mag. Es konnten dazu Veranlassung geben sowohl die sacra singulorum hominum, als auch die sacra gentilitia. Jene — denn

in den meisten Fällen sind die Verwandten zugleich die Erben, so daß dann die sacra singulorum hominum ganz das Ansehen haben, als wären sie sacra familiarum. Drückt doch selbst Cicero, der doch sacra familiarum im wahren Sinn durchaus nicht kennt, sich so aus: et deinceps familiis prodantur (32), womit er offenbar blos die Erben meynt. — Aber auch die sacra gentilitia konnten das Mißverständniß veranlassen. Nach dem Umsturz der Republik nämlich war theils durch die veränderte Verfassung, theils durch das Aussterben so vieler alten Geschlechter, der eigentliche Begriff und das Recht der gentes sehr unbekannt geworden, was sich dann auch im Sprachgebrauch zeigt, so daß nun die Ausdrücke gens und familia, die z. B. Livius immer so sorgfältig unterscheidet, willkührlich verwechselt werden. Dann war es sehr natürlich, daß man die sacra gentilitia nach Gelegenheit auch sacra familiarum nannte, ohne damit etwas anderes sagen zu wollen. Da aber doch ältere Schriftsteller gens und familia unterschieden, so war es wiederum natürlich, daß Festus, der die Begriffe systematisch und vollständig zusammen stellen wollte, neben den sacris singulorum hominum noch sacra familiarum und gentilitia aufführte, und dabey übersah, daß die ersten gar nicht existirten, und die zweyten unter einem andern Namen früher schon von ihm genannt waren. Die hierbey vorausgesetzte Verwechslung von gens und familia, von sacra familiarum

und

(32) f. o. Anm. a.

und sacra gentilitia ist aber keinesweges nur als eine mögliche und wahrscheinliche anzusehen, sondern sie läßt sich aus unzweydeutigen Stellen beweisen. So z. B. erwähnt schon der ältere Plinius sacra Serviliae familiae (33), Macrobius sacra familiae Claudiae, Aemiliae, Juliae, Corneliae (34); und eine alte Inschrift nennt einen Aedituus und einen Sacerdos Sergiae familiae (35); da doch dieses alles sehr bekannte alte gentes waren, diese sacra also in der reineren Sprache älterer Schriftsteller gewiß nie anders als gentilitia genannt seyn würden.

Bisher ist von den einzelnen Arten der sacra bey Festus gesprochen worden, nun von ihrer Classification. Sacra publica kann offenbar in einem doppelten Sinn genommen werden. Erstlich in ausschließender Beziehung auf den ganzen populus. Dann gehört dahin lediglich der allererste Fall bey Festus, d. h. der Fall, welcher in einer andern Stelle desselben Schriftstellers durch den Ausdruck *popularia* sacra bezeichnet wird (36).

(33) Plinii hist. nat. XXXIV. 38.

(34) Macrobii saturn. I. 16.

(35) Reinesii inscript. Class. 5. N. 65. „Diis Manibus L. Politicieno P. Fil. Papiniano *Aedituo Sepul. Serg. familiae* aedituavit ann. XII. vixit ann. XXVII. M. VI. L. Politicenus L. F. Philippicus *Sacerdos Serg. fam.* fratri piissimo fecit et sibi."

(36) Festus v. popularia: „Popularia sacra sunt, ut ait Labeo, quae omnes cives faciunt, nec certis familiis attributa sunt." Von den sacris gentilitiis wie von den sacris curiarum konnte

In diesem engern Sinn kommt das Wort unter andern bey Livius vor, wo die sacra gentilitia mit Recht den publicis entgegen gesetzt werden (87). Zweytens kann man den Ausdruck in einem weitern Sinn nehmen, so daß er sich nicht blos auf den ganzen populus, sondern auch auf dessen Theile (montes, pagi, curiae, gentes) bezieht. So nimmt ihn hier offenbar unsre Stelle des Festus, und dann kann als Gegensatz dieser sacra publica nichts anderes gedacht werden, als allein die sacra singulorum hominum, so daß es dann ganz inconsequent ist, den sacris privatis die gentilitia beyzugesellen. Dieser zweyte Sprachgebrauch ist aber auch unläugbar der des Cicero, indem dieser, wie schon bemerkt, in der ganzen oben erklärten Stelle die sacra privata durchaus gleichbedeutend nimmt mit sacra singulorum hominum, und auf die gentilitia nicht auf die entfernteste Weise, als unter denselben Begriff gehörig hindeutet.

man richtig sagen, daß sie certis familiis attributa seyen, da jede Curie und jede Gens aus einer geschlossenen Anzahl von Familien bestand, und nicht so, wie der populus, einer willkührlichen Erweiterung fähig war.

(87) Livius V. 52. „An gentilicia sacra ne in bello quidem intermitti, publica sacra et Romanos Deos etiam in pace deseri placet?"

III.

Senes ad coemtiones faciendas reperti.
(Cicero pro Muraena C. 12).

In der Rede pro Muraena mishandelt Cicero die Juristen bald mit Spott, bald mit ernsthaften Vorwürfen. Unter andern stellt er folgende drey Erfindungen zusammen, wodurch sie das Recht verdorben haben sollen:

„Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt: hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur. Sacra interire illi noluerunt: *horum ingenio senes ad coemtiones faciendas, interimendorum sacrorum causa, reperti sunt.* In omni denique jure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt: ut, quia in alicujus libris, exempli causa, id nomen invenerant, putarunt, omnes mulieres, quae coemtionem facerent, Cajas vocari.“

Zu unsrer Untersuchung gehört allein der zweyte unter diesen drey Vorwürfen, und eben dieser ist von jeher ein Lieblingsgegenstand antiquarischer Forschungen gewesen. Zuvörderst muß aber vor dem Grundirrthum vieler Erklärer gewarnt werden, welche unsere senes für gleichbedeutend halten mit den senes coemtionales, die bey Plautus, in einem Briefe des Curius an Cicero, und vielleicht auch bey Livius vorkommen: denn Gronovius hat mit entscheidenden

Gründen dargethan, daß diese senes coemtionales weder mit unsren senes, noch mit irgend einem juristischen Ritus etwas gemein haben, sondern daß es alte, unbrauchbare Sclaven wären, die man ihres geringen Werthes wegen nicht einzeln, sondern als Zugabe oder in größerer Anzahl zu verkaufen pflegte (38).

Für unsere Stelle nun finde ich vier wesentlich von einander abweichende Erklärungen. Die erste und häufigste nimmt an, daß der Erbe, um sich von den ererbten sacris zu befreyen, die Erbschaft an einen Greis scheinbar verkauft, und von diesem ohne sacra zurück empfangen habe (39). Darin kommen die Vertheidiger dieser Meynung überein: im übrigen weichen sie sehr von einander ab. Einige nämlich erklären alles von einem gewöhnlichen (obgleich simulirten) Kauf, die meisten von einer Mancipation. Einige nehmen an, die sacra seyen sogleich ganz untergegangen, andere, sie seyen bey dem Käufer zurück geblieben. Einige behaupten einen Verkauf vor angetretener Erbschaft, die meisten erst später. Einige gehen

(38) Gronovius de sestertiis IV. 8. sq.

(39) Alciati parerga IX. 19. Manutius ad Ciceronem pro Muraena C. 12. Gronov. de sestertiis IV. 9. D'Arnaud var. conject. II. 1. Trekell de orig. testamentifact. p. 233—236. Meerman de rebus mancipi p. 186. 289. Bach ad Brissonium de formulis p. 119. ed. 1754. fol. — Eine sehr vollständige Relation über die verschiedenen Erklärungen überhaupt findet sich bey Gruppen, uxor Rom. p. 245—261, welcher aber selbst die Sache für ganz unerklärlich hält.

noch weiter, indem sie hinzufügen, nicht blos ein Erbe mit der Erbschaft, sondern jeder überhaupt mit seinem Vermögen habe dieses vortheilhafte Geschäft schliessen können (40), und diese Erweiterung ist in der That ganz consequent.

Allein in jeder Gestalt ist diese Meynung unhaltbar. Ein gewöhnlicher Verkauf der Erbschaft, wie wir ihn ja auch aus unsern Rechtsquellen kennen, änderte in den Rechtsverhältnissen des Erben gar nichts, indem dieser fortwährend heres hieß und blieb. Es müßte also auf jeden Fall eine Mancipation angenommen werden. Diese aber soll nun entweder bezogen werden auf die einzelnen Sachen in der Erbschaft, oder auf das jus heredis, die universitas. Im ersten Fall läßt sich nicht einsehen, wie durch einzelne Veräußerungen der Erbe, der ja doch immer Erbe blieb, die sacra von sich ablösen konnte, die einmal durch die Erbschaft auf ihn gekommen waren; eben so wenig als sich glauben läßt, daß irgend jemand (auch der nicht durch Erbschaft sacra überkommen hatte) durch Verschwendung von seinen sacris befreyt worden wäre. Im zweyten Fall, nämlich unter Voraussetzung einer Mancipation der gesammten Erbschaft, wäre Uebergang der sacra auf den Käufer an sich allerdings wahrscheinlich (S. 380), aber wie wär eine solche Mancipation selbst möglich? Die Mancipation, wie wir sie aus Ulpian kennen, wurde lediglich bey dem Eigenthum einzelner Sachen gebraucht,

(40) D'Arnaud l. c. Bach l. c.

ihre imaginäre Anwendung bey Testamenten war nur durch das Bedürfniß einer Form für diese veranlaßt, und es läßt sich nicht denken, daß die Juristen sie auf eine universitas willkührlich und zu einem zweydeutigen Zweck hätten anwenden können. Ja es ist überhaupt den juristischen Begriffen der Römer ganz entgegen, daß eine successio per universitatem durch Privatwillkühr hätte bewirkt werden und ein Gegenstand des freyen Verkehrs seyn sollen. Diese Gegengründe werden auch sehr verstärkt durch das, was Ulpian über die cessio in jure einer Erbschaft sagt (41). Diese geschah nämlich entweder vor der Antretung oder nachher. Im zweyten Fall behielt der erste Erbe ja die Schulden des Verstorbenen, gewiß also auch die sacra. Im ersten Fall freylich sollte die Erbschaft ipso jure übergehen, aber diese Wirkung wird auch von Ulpian ausdrücklich nur der cessio in jure zugeschrieben, nicht der Mancipation, welche doch eben in unsrer Stelle durch die coemtiones bezeichnet seyn soll.

Die zweyte Erklärung ist diese. Der Testator soll für die Befreyung seines künftigen Erben dadurch haben sorgen können, daß er dem familiae emtor auftrug, die Erbschaft nicht so wie gewöhnlich als Erbschaft, sondern als ein bloßes Aggregat einzelner Gegenstände zu restituiren. Nun war der, dem so der Nachlaß restituirt wurde, nicht Erbe, übernahm also

(41) Ulpian, XIX, 12 — 15.

auch seine sacra (42). Allein wie es an sich [illegible] unwahrscheinlich, daß die Rechtsverhältnisse der Erbfolge mit solcher Willkühr hätten behandelt werden dürfen: eben so ist es ganz gegen den Begriff des familiae emtor, den wir nach früheren [illegible] nur als eine symbolische Person kennen, daß demselben hätten wirkliche Rechte, und zwar so wichtige Rechte hätten eingeräumt werden können.

Die dritte Erklärung bezieht unsre Stelle auf den Creditor, der nach der gewöhnlichen Meynung im Fall eines Concurses die sacra übernehmen sollte (S. 375). Dieser, sagt man, verkaufte nun seine Forderung an einen Andern, und ließ sich von diesem blos das eingetriebene Geld abliefern. Dann war dieser Andere an seiner Stelle Creditor geworden, also auch in seine sacra eingetreten (43). Aber erstlich ist oben (S. 377) gezeigt worden, daß überhaupt kein Creditor die sacra übernehmen mußte. Hätte aber zweytens der Creditor die Last der sacra in der That getragen, so würde der Verkauf der Forderung ihn nicht haben befreyen können, da be-

(42) Balduin. l. c. p. 471 (Jurispr. Rom. et Att. T. 1). Gutherrius de jure pontif. II. 6. Conradi parerga II. 1. Lucas observ. [illegible] pro Ictis Rom. Lugd. Bat. 1768. 4. p. [illegible] Balduin hat diese Meynung nur sehr kurz angedeutet, Conradi hat sie weiter ausgebildet.

(43) Zenobii Porcellii animadv. in or. M. Tullii Cic. pro L. Muraena, in: Nuova raccolta d'opuscoli scientifici (von Calogierà) T. I. Venezia 1756. 12. p. 449 — 494; hierher gehört nur p. 480 — 484.

[illegible] dieser Verkauf die Obligation nicht ihrer Substanz nach übertrage, sondern nur das Recht einer Ausübung in fremdem Namen verschaffe.

Was das letztere betrifft, so erklären ihn die Meisten auf eine ganz begreifliche Weise. Derjenige, sagen sie, mit welchem man dieses Geschäft einging, behielt die sacra zurück, und es mußte ihm daher das dazu erforderliche Geld von Zeit zu Zeit ausgezahlt werden: war er nun aber alt, so hörte diese Last früher auf; und deswegen eben wählte man alte Leute. Nur Gronovius ist damit nicht zufrieden, vielmehr erklärt er den senex aus dem Ernst und der Würde des Alters, die man dabey gesucht habe (44).

Diesen drey Erklärungen stehen nun aber auch noch einige gemeinschaftliche Gegengründe im Wege. Sie alle beziehen den Vorwurf in unsrer Stelle auf den Fall einer Erbschaft: wäre diese Beziehung richtig, so würde ohne Zweifel Cicero in der Stelle de legibus, wo er so vollständig von der ganzen Sache handelt, und den Juristen so schwere Vorwürfe macht, auch unsren Fall nicht übergangen haben: er spricht aber davon an jener Stelle gar nicht. Ferner erklären sie den Ausdruck coemtio entweder durch eigentlichen Kauf, oder noch häufiger durch Mancipation: Nun könnte zwar allerdings das Wort diese Bedeutungen haben, allein sie kommen nirgends vor, und es läßt sich sogar ein Grund angeben, warum man sie absichtlich vermeiden mochte:

(44) Gronov. l. c. p. 306.

nämlich weil das Wort schon eine andere Bedeutung hatte, mit welcher man die Verwechslung verhüten wollte. Aber eben dieser letzte Umstand führt zugleich auf eine neue Art der Erklärung. Coemtio heißt sonst immer eine der Handlungen, wodurch eine Ehefrau in die väterliche Gewalt ihres Mannes eintritt (conventio in manum), warum sollte es nicht auch hier diese Bedeutung haben? Noch mehr: coemtionem facere kommt außer unsrer Stelle nur noch zweymal vor, nämlich gleich einige Zeilen nach derselben (S. 387) und in einer andern Schrift des Cicero (45). In beiden Stellen bedeutet es ganz sicher dasjenige, was bey jener Art der Ehe von der Frau geschieht: und nun ist es doch gewiß natürlicher, anzunehmen, daß es auch hier dasselbe bezeichnet, als daß Cicero einen so seltenen Ausdruck innerhalb weniger Zeilen in zwey ganz verschiedenen Bedeutungen gebraucht haben sollte. Geht aber unsre Stelle in der That auf Ehe, so ist es nun sehr einleuchtend, daß der in ihr enthaltene Vorwurf in der Stelle de legibus, wo nur von Erbschaften die Rede ist, nicht vorkommen konnte. Ein wichtiger Grund für diese Ansicht liegt auch noch darin: unsere ganze Stelle (S. 387) enthält drey Vorwürfe: der erste und dritte beziehen sich nun aber offenbar auf das Recht der Frauen, wie viel natür-

(45) Cicero de oratore I. 56. „Num quis illud est admirandum, qui, quibus verbis coemtio fiat, nesciat, eundem *ejus mulieris, quae coemtionem fecerit*, causam posse defendere."

licher ist es also, auch den zweyten vielmehr auf denselben Gegenstand als auf das damit gar nicht zusammenhängende Erbrecht zu beziehen? Der Zusammenhang in der Rede des Cicero wird dadurch gewiß viel einfacher und natürlicher.

Die vierte unter den oben erwähnten Erklärungen geht auch wirklich davon aus, daß hier von der Ehe die Rede sey, jedoch ohne diese Gründe anzugeben, und bloß durch die gewöhnliche Wortbedeutung von coemtio dazu veranlaßt. Alles kommt aber darauf an, zu zeigen, wie die Ehe hier als Zerstörungsmittel der sacra gedacht werden müsse, und hierin sind die bisherigen Versuche so unglücklich ausgefallen, daß diese ganze Art der Erklärung darum von den Meisten entweder übersehen oder mit Geringschätzung behandelt worden ist. Raevardus nämlich versteht die Stelle so, als hätten die Juristen durch Erfindung der Coemtion die Confarreation verdrängt; sacra also erklärt er durch Confarreation, weil diese die religiöse Art und Form der Ehe gewesen sey. Senes aber seyen zu allen Mancipationen gebraucht worden: zu welchem Zweck, fügt er nicht hinzu (46). Das gezwungene dieser Erklärung leuchtet jedem von selbst ein. Noch wunderlicher ist die Erklärung des Hotomanus (47). Nach ihm pflegten kinderlose Greise, die ihre sacra wollten unter-

(46) Raevardus ad Leg. XII. Tab. C. 21.

(47) Hotomani antiquit. Romanae Lib. 4. init. (Opp. T. 3. p. 383).

setzen lassen, mit [illegible] zu heurathen. Die Folge davon war, daß nach des Mannes Tod die Frau als Tochter die Erbschaft und zugleich die sacra bekam. Wenn nun diese Frau wieder heurathete, so wurden dadurch ihre sacra, also mittelbar die des vorigen Mannes, zerstört. Aber warum sollten die sacra durch die Ehe zerstört werden? Was wäre hierin von den Juristen erfunden gewesen? Und warum bedurfte es, um diesen Zusammenhang hervorzubringen, einer coemtio? Giengen nämlich so die sacra unter, und hatte der Alte bey seiner Ehe diese Absicht, so konnte er sie einfacher erreichen, indem er die Frau ohne Ehe zur Erbin einsetzte; alle übrige Folgen wären dann genau dieselben geblieben. Erträglicher ist die Meynung des Manutius (48). Jede Coemtion, sagt er, mußte die sacra der Frau zerstören, weil diese in fremde Gewalt kam: die senes aber sind die Tutoren der Frau, durch deren auctoritas die Coemtion erst möglich wurde. Selbst abgesehen aber von dieser erzwungenen Erklärung der senes, läßt sich gar nicht einsehen, warum die Coemtion die sacra zerstören, und nicht vielmehr auf den übertragen sollte, der das Vermögen bekam, den Mann nämlich? Ferner, wenn dieses die natürliche Folge aller Coemtion war, so mußte sie es ja von jeher gewesen seyn, und es lag darin nichts, was als tadelnswerthe Erfindung der Juristen betrachtet, und nichts,

(48) Manutius ad Cic. ep. fam. VII. 29. Ihm stimmt bey Gutherius de jur. pontif. II. 6.

was einer neueren, verdorbenen Zeit zugeschrieben werden konnte, wie dieses doch offenbar der Sinn unsrer Stelle ist. — Vielleicht wird durch folgende Erklärung die Stelle verständlich.

Eine reiche Erbin, die mit der väterlichen Erbschaft zugleich sacra überkommen hatte, wollte sich von diesen befreyen. Dazu schloß sie zum Schein mit einem alten Mann eine Ehe durch Coemtion. Die Folge war, daß das ganze Vermögen wie durch Beerbung auf diesen Mann übergieng (49) und also mit dem Vermögen zugleich auch die sacra (S. 380). Gleich nachher trennte sich der Mann wieder (durch remancipatio) und gab nun im Einzelnen das Vermögen zurück, wodurch sich denn der Zustand der sacra natürlich nicht abermahls änderte. Zu dieser Rückgabe konnte der Mann der Vorsicht wegen im voraus verpflichtet seyn durch Stipulationen, welche von Verwandten oder Freunden der Frau mit ihm geschlossen werden mochten: sie selbst konnte sie nicht schließen, weil ihr Recht gegen ihn durch die Coemtion doch wieder untergegangen wäre. Der Alte behielt die sacra so lange er lebte, und erhielt dafür ohne Zweifel gute Belohnung: man wählte aber gewiß einen Armen, welcher erblos sterben konnte, so daß durch seinen Tod die sacra für immer untergiengen. Daß man gerade die Form der Ehe dazu wählte, kam

(49) Cicero top. §. 4. „Cum mulier viro in manum convenit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.“ Die Ehe wirkte hier genau wie bey Männern die Arrogation.

daher, weil auf keinem andern Wege eine unabhängige Frau in väterliche Gewalt kommen konnte: die Arrogation nämlich war damals und noch lange nachher für Frauen unmöglich (50). Daß kein ähnlicher Mißbrauch in Hinsicht auf Männer bey der Arrogation erwähnt wird, ist gleichfalls zu erklären. Die Arrogation war ja nicht möglich ohne Erlaubniß der Pontifices, und diese mußten ihre Zustimmung in solchen Fällen gewiß versagen. Ferner konnte ein Mann Bedenken tragen, durch diese Handlung für sich und seine Nachkommen den alten Geschlechtsnamen aufzuopfern. Endlich konnten die sacra bey Frauen besonders lästig scheinen, weil sie von ihnen durch Ehe (nämlich durch die wahre, ernstlich gemeynte) auf ihre Erben und Nachkommen, also gewöhnlich doch in das Haus des Mannes gebracht wurden, und so die sacra verdoppelten, die der Mann etwa schon vorher hatte. Daß Greise zu dieser Ceremonie gebraucht wurden, kann allerdings seinen Grund nach der Meynung der Meisten (S. 392) in den geringeren Kosten haben. Es kann aber auch der Mann nach der Remancipation Patronatsrechte über die Frau behalten haben, die dann bey einem Greise früher aufhörten. Doch ist mir folgender Grund noch wahrscheinlicher. Wir finden im alten Recht überall das Bestreben, den Sinn der juristischen Handlungen symbolisch auszudrücken. So wurde bey der Mancipation ein

(50) Ulpian. VIII. 5. „Per populum vero Romanum feminae ... non adrogantur."

Stück rohes Kupfer, raudusculum, gebraucht (späterhin ein Sestertius), also etwas ganz werthloses, anzudeuten, daß es kein wahrer, sondern nur ein imaginärer Kauf sey; und gewiß hat man niemals aus Ostentation, auch bey den wichtigsten Mancipationen, Geldstücke an die Stelle gesetzt. Wie dort der Kauf, so ist in unserer Handlung die Ehe nicht ernstlich, sondern nur imaginär, und dieses wird dort durch das raudusculum, hier durch den senex ausgedrückt, der als Symbol eines Mannes, wie das raudusculum als Symbol des Geldes, anzusehen ist.

Diese Erklärung scheint mir besonders darum der Stelle angemessen, weil nun allerdings den Juristen eine Erfindung zugeschrieben werden kann: denn auf diese Anwendung der Ehe fiel gewiß nicht jeder von selbst. Zugleich ist es aber eine Erfindung, die nicht außer den Gränzen ihrer Befugniß lag, indem sie nur eine längst bekannte Rechtsform auf diesen Zweck anwendeten: wollte man dagegen mit Anderen (S. 389) an die Mancipation der universitas denken, so müßte man gegen alle Analogie annehmen, daß die Juristen diese Rechtsform (nämlich die Mancipation in dieser Ausdehnung) selbst erst erfunden und eingeführt hätten.

Bey dieser ganzen Erklärung also wird angenommen, daß in unserer Stelle sacra privata, nicht gentilitia gemeynt sind: und diese Annahme ist wohl höchst wahrscheinlich. Hält man nämlich die gentilitia sacra für publica (S. 386), so möchten überhaupt schwerlich Frauen daran Theil genommen haben. Hätten sie aber

auch Theil daran genommen, so läßt es sich doch nicht denken, daß man, um sie davon zu befreyen, so viele Anstalten gemacht haben sollte. Denn diese Last wäre ja auf jeden Fall mit dem Leben der Frau zu Ende gewesen, da die gens der Mutter nicht auf ihre Kinder übergieng. Ganz anders bey den sacris privatis einer Frau, die ja für immer mit dem Vermögen forterben sollten, bey welchen also ein ganz anderes Interesse statt fand, eine künstliche Befreyung zu erdenken.

IV.

Sacra gentilitia. Detestatio, alienatio sacrorum. Manumissio sacrorum causa.

Für die sacra gentilitia ist es leicht zu bestimmen, wie man zu denselben verpflichtet und von ihnen befreyt wurde. Nämlich der Eintritt in die Gens selbst und der Austritt aus derselben begründeten und zerstörten zugleich diese Verpflichtung. So wie also Geburt, Adoption und Arrogation an die Gens und an die sacra derselben banden, so befreyten davon datio in adoptionem und Arrogation, da mit beiden das vorige nomen, als der Grundcharacter der Gens (51), verloren gieng. Aber auch Emancipation befreyte, indem der

(51) Cicero top. §. 6. „Gentiles sunt, qui inter se eodem nomine sunt.“

Emancipirte, ohne das nomen zu verlieren, durch seine capitis deminutio aus der Gens trat (52).

Hierauf allein dürfen auch die bekannten Redensarten bezogen werden: in sacris constitutus, in sacra alicujus transire u. s. w., welche Ausdrücke bekanntlich die Fortdauer oder die juristische Auflösung der väterlichen Gewalt bezeichnen (53). Ich sage, sie müssen hierauf bezogen werden, nicht auf die sacra privata, da diese letzten, nach der oben erklärten Stelle des Cicero, lediglich an das Vermögen geknüpft, also von der väterlichen Gewalt ganz unabhängig waren, so daß der emancipirte Sohn, wenn er Erbe war, die sacra übernehmen mußte, der enterbte suus aber frey davon blieb. Jene Ausdrücke also sind ohne Zweifel zu einer Zeit entstanden, wo die Verbindung der Gentes in Rom noch allgemein, wenigstens vorherrschend war. Sie haben sich aber nachher als selbstständige Kunstausdrücke erhalten, und sind nunmehr auch auf Personen angewendet worden, die in keiner Gens standen, und selbst in Zeiten, in welchen die Gentes, ihre Rechte und ihre sacra längst aufgehört hatten (54).

Hier=

(52) Cicero l. c. „Gentiles sunt . . . . qui capite non sunt deminuti."

(53) Brissonius v. sacra.

(54) Diese Ausdrücke finden sich nämlich noch spät in Constitutionen des Codex, und doch sagt schon Gajus: „gentilicium jus in desuetudinem abiisse." Coll. Leg. Mos. et Rom. XVI. 2.

Hierauf beziehe ich denn auch die detestatio sacrorum. Diese findet sich überhaupt nur in zwey Stellen des Gellius, woraus nur erhellt, daß sie in den Comitien der Curien geschah, und daß ein Jurist darüber ein Werk in mehreren Büchern geschrieben hatte, worin unter andern eine Etymologie von testamentum vorkam (55). Die Meisten verstehen unter dieser detestatio die feyerliche Lossprechung eines Verpflichteten von den sacris durch die Comitien. Aber daß eine solche Handlung jemals vorgekommen wäre, wissen wir nicht; wir müssen sie selbst also erst willkührlich annehmen, um jenen Ausdruck darauf beziehen zu können. — Schwarz behauptet, eine Sache habe den Göttern nicht anders geweiht werden können, als in den Comitien: diese Weihung sey unsere detestatio (56). Allein nach vielen und sehr bekannten Stellen geschah die Weihung nicht in den Comitien, sondern lediglich durch die Pontifices. — Ohne Zweifel ist immer die Hauptbedeutung von detestari etwas von sich ab-

(55) Gellius XV. 27. „Iisdem comitiis, quae calata appellari diximus, sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant.“ Darüber, daß hier *curiata* comitia gemeynt sind, vgl. Niebuhr Röm. Geschichte Th. I. S. 234. 236. — Gellius VI. 12. „Servius Sulpicius Jc., vir aetatis suae doctissimus, in libro de sacris detestandis secundo, qua ratione adductus testamentum verbum esse duplex scripserit, non reperio. Nam compositum esse dixit a mentis contestatione.“

(56) Schwarz de sacrorum detestatione. Altorf. 1726. 4. und in: dissert. selectae. Erlang 1778. 8. p. 509 sq. Dagegen vgl. Trekell de orig. testamentifact. p. 86.

weisen, und zwar auf förmliche, nachdrückliche Art. Da nun, wie oben erinnert worden, in so vielen andern Fällen sacra für gens steht, so könnte dieses auch hier der Fall seyn. Dann hieße detestatio sacrorum ein feyerliches Lossagen von der gens. Ein solches Lossagen aber fand bekanntlich statt bey der Arrogation, also wäre es eine und dieselbe Handlung, die von Seiten des Vaters arrogatio, von Seiten des Sohnes detestatio sacrorum genannt würde. Dazu passen auch, noch außer dieser befriedigenden Worterklärung, zwey andere Umstände sehr gut. Erstlich, daß die detestatio in der Versammlung der Curien geschah, welches wir von der Arrogation ohnehin bestimmt wissen (57). Zweytens daß ein Jurist dazu kommen konnte, über diese Handlung ein ausführliches Werk zu schreiben. So erklärt scheint unsere detestatio völlig gleichbedeutend mit der alienatio sacrorum, die einmal von Cicero als eine feyerliche juristische Handlung genannt wird, aber ohne alle Erklärung (58).

Dagegen die manumissio sacrorum causa kann wohl auf keine Weise dahin gehören (59), eben so wenig

(57) Gellius V. 19. Taciti hist. I. 15. Sueton. August. C. 65. Cicero pro domo C. 15.

(58) Ciceronis Orator C. 42. „An, quibus verbis sacrorum alienatio fiat, docere honestum est, ut est: quibus ipsa sacra retineri defendique possint, non honestum est?"

(59) Festus v. manumitti. „Manumitti dicebatur servus sacrorum causa cum dominus tenens modo caput, modo membrum aliud ejusdem servi, ita edicit - - -" Diese Stelle ist freylich

aber auch zu den von Cicero angeführten Arten, die sacra privata zu zerstören, worauf sie Scaliger bezogen hat (60). Nach den klaren Worten des Festus war es eine eigentliche Sclavenmanumission, und es muß also wohl angenommen werden, daß zu gewissen Arten des Cultus gerade Freygelassene nöthig waren, und zwar solche, die man auf diese bestimmte feyerliche Weise freygelassen hätte.

V.

Gemeinschaft der sacra in der Ehe.

Bey der Ehe wird als etwas wesentliches, zu ihrem Begriff gehöriges, die Gemeinschaft des Cultus bemerkt, und zwar nicht etwa bey der conventio in manum, sondern bey der Ehe überhaupt (61). Diese Gemeinschaft ist wohl auf die sacra privata zu beziehen, und zwar nicht so, als ob eine dauernde Verpflichtung dadurch auf den Ehegatten übergegangen wäre (sonst hätte wohl Cicero auch die Ehe unter

zum Theil restituirt. — Festus v. puri „Puri, probi, profani, sui auri dicitur in manumissione sacrorum causa; ex quibus puri significat, quod in usu spurco non fuerit."

(60) Scaliger ad Festum v. puri.

(61) L. 1. D. de rit. nupt. (23. 2) „Nuptiae sunt - - - divini et humani juris communicatio." L. 4. C. de crim. expil. hered. (9. 32) „Adversus uxorem quae socia rei humanae atque divinae domus (leg. domum) suscipitur - -"

den Mitteln, die sacra zu perpetuiren, genannt), sondern so, das während der Ehe alle sacra des Mannes zugleich als Verpflichtung der Frau betrachtet wurden, und umgekehrt. Auf die sacra gentilitia indessen kann diese Gemeinschaft nicht bezogen werden, wenn, wie oben (S. 398) bemerkt worden, die Frauen derselben überhaupt nicht fähig waren.

XVI.

Ueber die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums nach Römischem Recht, und über die arborum sublucatio insbesondere.

Von

Herrn Professor Dirksen in Königsberg.

Schon die zwölf Tafeln schrieben vor: daß der Eigenthümer eines Baumes, dessen Aeste in den freien Luftraum des benachbarten Grundstücks überhängen, nicht gezwungen werden könne, dieselben durchaus, sondern nur in einer Dimension von funfzehn Fußen zu kappen. Früher verstand man diese Vorschrift allgemein so, daß man die quindecim pedes auf die ersten funfzehn Fuße von der Erde aufwärts bezog, und also dem Eigenthümer des Baumes die Freiheit gestattete, alle Aeste, die sich über den Raum von funfzehn Fußen hinaus nach dem Lande des Nachbars ausbreiten, ungestört überra-

gen zu lassen. Hugo (1) hat zuerst diese Meinung angefochten, indem er behauptet: dem Text der Basiliken zufolge seien die Worte quindecim pedes altius nicht auf die ersten funfzehn Fuße von der Erde ab gerechnet, sondern umgekehrt auf den Raum, der nach den ersten funfzehn Fußen vom Boden aufwärts beginne, zu beziehn, und der Baumeigenthümer könne daher gezwungen werden, alle Aeste, welche über die ersten funfzehn Fuße sich in die Luftsäule des Nachbars ausdehnen, [illegible] zu kappen. Von den namhaften Juristen unsrer Tage ist Thibaut (2) anfänglich zwar dieser Hugoschen Ansicht beigetreten; indeß hat er ganz neuerlich (3) dieselbe widerrufen, und sich von neuem zu der früheren, allgemein angenommenen, Theorie bekannt. An und für sich scheint es freilich eine bloße antiquarische Subtilität zu seyn, wenn man über die Frage streitet: ob die Verfasser der zwölf Tafeln unter den quindecim pedes die ersten funfzehn Fuße vom Boden, oder den Raum über diesen ersten funfzehn Fußen verstanden haben? Allein geht man in den Geist der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen, welchen das Römische Recht in seiner vollendeten Gestalt ausspricht, etwas tiefer ein; so wird

(1) Hugo, Geschichte des Röm. Rechts, 3te und 4te Aufl. §. 74. Not. 1. 5te Aufl. §. 89. Not. 2.

(2) Thibaut, System des Pandekten-Rechts. 3te Aufl. §. 581. Not. *.

(3) Desselben Civilistische Abhandlungen. 1ste Abhandl. Not. 2. S. 1. Heidelb. 1814. 8.

man bald gewahr werden, daß es keinesweges gleichgül-
tig ist, ob man über den Punkt der arborum sublucatio
der einen oder der andern von den genannten Partheien
beitritt. Es sei mir daher erlaubt, auf diesen nothwen-
digen Zusammenhang der Eigenthumsbeschränkungen
nach Römischem Recht mit dem Begrif des Eigenthums
selbst zuvörderst aufmerksam zu machen.

Bei der Anwendung des Eigenthums auf unbeweg-
liche Sachen entsteht für den Gesetzgeber diese wichtige
Frage: ob der Grundeigenthümer in der Ausübung sei-
nes Rechts an Rücksichten der Billigkeit gegen seinen
Nachbar gebunden seyn, oder ob er umgekehrt die Frei-
heit haben solle, sich seines Eigenthumsrechts, inner-
halb der Grenzen seines Bodens, selbst zum Nachtheil
seines Nachbars zu bedienen? Dieses können wir das
streng juristische, jenes das Billigkeits-Prin-
cip nennen. Untersuchen wir, welchem von beiden das
Römische Recht den Vorzug giebt, so finden wir das
erstere, nehmlich das streng juristische, zwar nicht in
einer allgemeinen Regel, wol aber in mehreren einzel-
nen Anwendungen, deutlich genug in den Quellen ausge-
sprochen. So z. B. darf jeder Grundeigenthümer
sein Gebäude beliebig erhöhen, wenn er auch dadurch
den Fenstern des benachbarten Hauses alles Licht ent-
zieht (4); er darf in seinem Boden Wasser suchen, wenn
gleich dadurch die Quelle im Boden des Nachbars ver-

(4) L. 9. D. de S. P. U. L. 26. D. de damn. infect.

gen zu lassen. Hugo (1) hat zuerst diese Meinung angefochten, indem er behauptet: dem Text der Basiliken zufolge seien die Worte quindecim pedes altius nicht auf die ersten funfzehn Fuße von der Erde ab gerechnet, sondern umgekehrt auf den Raum, der nach den ersten funfzehn Fußen vom Boden aufwärts beginne, zu beziehn, und der Baumeigenthümer könne daher gezwungen werden, alle Aeste, welche über die ersten funfzehn Füße sich in die Luftsäule des Nachbars ausdehnen, [illegible] zu kappen. Von den namhaften Juristen unsrer Tage ist Thibaut (2) anfänglich zwar dieser Hugoschen Ansicht beigetreten; indeß hat er ganz neuerlich (3) dieselbe widerrufen, und sich von neuem zu der früheren, allgemein angenommenen, Theorie bekannt. An und für sich scheint es freilich eine bloße antiquarische Subtilität zu seyn, wenn man über die Frage streitet: ob die Verfasser der zwölf Tafeln unter den quindecim pedes die ersten funfzehn Fuße vom Boden, oder den Raum über diesen ersten funfzehn Fußen verstanden haben? Allein geht man in den Geist der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen, welchen das Römische Recht in seiner vollendeten Gestalt ausspricht, etwas tiefer ein; so wird

(1) Hugo, Geschichte des Röm. Rechts, 3te und 4te Aufl. §. 74. Not. 1. 5te Aufl. §. 89. Not. 2.

(2) Thibaut, System des Pandekten-Rechts. 3te Aufl. §. 582. Not. *.

(3) Desselben Civilistische Abhandlungen. 1ste Abhandl. Not. 2. S. 1. Heidelb. 1814. 8.

man hat gewahr werden, daß es keineswegs gleichgültig ist, ob man über den Punkt der arborum sublucatio der einen oder der andern von den genannten Partheien beitritt. Es sei mir daher erlaubt, auf diesen nothwendigen Zusammenhang der Eigenthumsbeschränkungen nach Römischem Recht mit dem Begrif des Eigenthums selbst zuvörderst aufmerksam zu machen.

Bei der Anwendung des Eigenthums auf unbewegliche Sachen entsteht für den Gesezgeber diese wichtige Frage: ob der Grundeigenthümer in der Ausübung seines Rechts an Rücksichten der Billigkeit gegen seinen Nachbar gebunden seyn, oder ob er umgekehrt die Freiheit haben solle, sich seines Eigenthumsrechts, innerhalb der Grenzen seines Bodens, selbst zum Nachtheil seines Nachbars zu bedienen? Dieses können wir das streng juristische, jenes das Billigkeits-Princip nennen. Untersuchen wir, welchem von beiden das Römische Recht den Vorzug giebt, so finden wir das erstere, nehmlich das streng juristische, zwar nicht in einer allgemeinen Regel, wol aber in mehreren einzelnen Anwendungen, deutlich genug in den Quellen ausgesprochen. So z. B. darf jeder Grundeigenthümer sein Gebäude beliebig erhöhen, wenn er auch dadurch den Fenstern des benachbarten Hauses alles Licht entzieht (4); er darf in seinem Boden Wasser suchen, wenn gleich dadurch die Quelle im Boden des Nachbars ver-

(4) L. 9. D. de S. P. U. L. 26. D. de damn. infect.

liegt (5); oder er kann die auf seinem Grundstück entspringende Quelle sperren, so daß sie nicht mehr das Land des Nachbars bewässert (6) u. s. w. Zwar stehen den hier genanten Zeugnissen einige Aeußerungen unsrer Quellen, welche die strengen Rechte des Eigenthümers mit den Forderungen der Billigkeit gegen den Nachbar zu vereinigen suchen, scheinbar entgegen; allein dieser Widerstreit läßt sich ohne Mühe ausgleichen.

Dahin gehören namentlich die L. 10. D. de S. P. U. und L. 30. D. de usufr., von denen aber die lezte ein blosser Auszug der ersten ist, so daß diese, als die ausführlichere, allein in Betracht komt. In L. 10. ist davon die Rede, daß der Erbe nicht das Recht hat, dem Legatar das Licht der aedium legatarum ganz zu verbauen; und diese Entscheidung ist ganz konsequent, indem das Verhältnis des Erben zum Legatar in allen Punkten durch die Regeln der bona fides modificirt ist; niemand aber wird im Ernst behaupten, die Regel der L. 10. leide auch außer dem Verhältnis des Erben zum Legatar Anwendung. Eben so wenig kann die L. 11. pr. D. de S. P. U. als widersprechend angesehn werden; denn gesezt auch, sie ließe sich nicht auf den Fall einer Servitut beziehn, wofür doch der ganze Zusammenhang der Stelle spricht, so würde dieselbe dennoch unfehlbar

(5) L. 24. §. fin. L. 26. D. de damn. inf. L. 1. §. 12. D. de aqua et aquae pluv.

(6) L. 21. D. de aqua et aquae pluv. L. 2. §. 15. D. ne quid in loco publ.

von einer blos polizeilichen Beschränkung der Baufrei-
heit, in Absicht auf Stellung und Form der zu errich-
tenden Gebäude, wie die Pandekten-Juristen dergleichen
schon kannten, verstanden werden müssen; um so mehr,
da dieses Fragment denselben Verfasser hat, als wie
L. 26. D. de damn. inf., welche das streng juristische
Princip des Grundeigenthums auf das deutlichste un-
terstüzt. Die Erzählung bei Tacitus (7) aus der
Regierung Tibers, kann nicht als Instanz betrachtet
werden, indem in ihr offenbar von einem Gnadenakte,
und nicht von einer gesezmäßigen richterlichen Ent-
scheidung, die Rede ist. Unter den späteren Kaisern
herrscht zwar das Billigkeitsprincip bei der Ausübung
des Grundeigenthums in einzelnen Entscheidungen
der Geseze vor, wie dies z. B. aus der Verordnung
Zeno's (8), dem Nachbar die Aussicht auf's Meer
nicht zu verbauen, und der, bei Bestätigung dieses
Gesezes noch deutlicher ausgesprochenen, Ansicht Ju-
stinians (9) unzweideutig hervorgeht; allein es steht
zu bezweifeln, ob die Legislation das Billigkeitsprin-
cip jemals zur allgemeingültigen Regel erhoben hat.

Daß nun das streng juristische Princip des Grund-

(7) Tacit. Annal. I. 75.: Inter quae Pius Aurelius, Senator, questus: mole publicae viae ductuque aquarum labefactas aedes suas, auxilium Patrum invocabat. Resistentibus aerarii Praetoribus, subvenit Caesar, praetiumque aedium Aurelio tribuit, erogandae per honesta pecuniae cupiens.

(8) L. 12. §. 4. C. de aedif. privat.

(9) Nov. 63. c. 1.

eigenthums dem Römischen Recht, und insbesondere den Pandekten, unverkennbar zum Grunde liegt, ergiebt sich nicht nur aus den directen Zeugnissen der Quellen, sondern auch aus dem Zusammenhange des Eigenthums mit einigen andern Instituten. Wäre der Grundeigenthümer bei den Verfügungen über seine Sache an Rücksichten gegen den Nachbar gebunden, so würde er vornehmlich sich aller gefährlichen Vorrichtungen auf seinem Boden, welche dem Nachbarn einen bedeutenden Schaden drohen, enthalten müssen: allein dies ist bekanntlich nicht der Fall, sondern der Nachbar kann sich nur mit der cautio damni infecti helfen, welche, als Institut der Billigkeit, bestimt war, die Nachtheile zu mildern, die aus der umfassenden Anwendung jenes strengen Eigenthums-Princips für den Nachbar resultiren. Ferner, das Römische Recht gestattet nicht blos unbedingt, auf einzelne strenge Wirkungen seines Eigenthumsrechts zum Vortheil des Nachbars freiwillig Verzicht zu leisten, sondern es hat diese vertragsmäßigen Eigenthumsbeschränkungen mit den wichtigsten Folgen versehn, indem es dieselben, unter dem Namen Servituten, als selbstständige Rechte hinstellte, und mit einer dinglichen Klage versah. So also waren diese Real-Servituten bestimt, jenes strenge Eigenthums-Princip mit den Forderungen der Billigkeit auszusöhnen; während, wenn man bei Bestimmung der Rechte des Grundeigenthümers die Billigkeit gegen den Nachbar als leitendes Princip annimt, der Entstehungsgrund

der Real-Servituten bei weitem weniger natürlich ist.

Man wird entgegnen, wenigstens seien in den Zeiten der Republik und zu Anfange der Kaiserregierung, die Gesezgebung und das Gewohnheitsrecht nicht von dem streng juristischen Princip des Grundeigenthums ausgegangen, indem mehrere der gesezlichen Eigenthumsbeschränkungen, welche das Römische Recht in diesen Perioden anerkent, offenbar die billige Begünstigung des Nachbars zum Zweck haben. Allein dies leugne ich durchaus, und glaube beweisen zu können, daß alle gesezlichen Beschränkungen des Eigenthums, welche das Römische Recht in seiner besten Zeit, also bis etwa nach Alexander Sever, anerkent, keineswegs die direkte Begünstigung irgend eines privatrechtlichen Verhältnisses, sondern die Unterstüzung und Förderung allgemeiner Staatszwecke zum Augenmerk gehabt haben; indem die Römer, namentlich in den Zeiten der Republik, der Gesezgebung nur alsdann, wenn das gemeinsame Interesse aller Staatsbürger jedem Einzelnen Aufopferungen für das Ganze zur Pflicht macht, einen Eingrif in die Rechte von Privatpersonen, insbesondre in das Eigenthumsrecht, glaubten gestatten zu dürfen. So ist es bemerkenswerth, daß das erste gesezliche Veräußerungsverbot, welches im Römischen Recht vorkomt, nehmlich das bei dem fundus dotalis (10), durch die Lex Julia de adulteriis

(10) Vergl. Hugo's Rechtsgeschichte. 4te Ausg. S. 21[illegible]

ausgesprochen wurde, welche zu diesem Mittel grif, um den Ehebruch zu beschränken, und so, durch Sorge für die Reinheit der Sitten, den Foderungen des Staatsinteresses zu Hülfe zu kommen. Diese Tendenz ist denn auch bei allen andern gesezlichen Beschränkungen der Ausübung des Eigenthums ganz unverkenbar, indem dieselben, so wie sie im Pandektenrecht vor uns liegen, sich entweder auf *religiöse Ansichten*, oder auf *polizeiliche Maasregeln*, oder auf *Begünstigung der Agrikultur* zurückführen lassen. Die meisten dieser Beschränkungen haben schon die zwölf Tafeln zur Quelle; einige dieser Vorschriften der zwölf Tafeln, wie z. B. über das Lichten der Bäume, das Sammeln der übergefallenen Früchte u. s. w. finden sich im Prätorischen Edikt wiederholt. Hieraus darf man aber nicht folgern, daß der Prätor diese vergessenen Sätze der zwölf Tafeln wieder habe in Erinnerung bringen wollen: denn dies ist weder jemals das Verhältnis des Edikts zu den zwölf Tafeln gewesen, noch läßt sich eine wirkliche desuetudo bei diesen Sätzen der zwölf Tafeln annehmen; indem die genanten Vorschriften de arboribus sublucandis und de glande legenda den Nachbarn zu wesentliche Vortheile gewährten, als daß diese es unterlassen haben sollten, dieselben in stäter Ausübung zu erhalten; während bei der Vorschrift der zwölf Tafeln über den sestertius pes bei Wohngebäuden, welche erweislich mehrmals durch Vernachlässigung ihr Ansehn verlor, die Nachbarn durch ihren Privatvortheil gerade umgekehrt angetrieben wurden, dieselbe

nicht zu beobachten, und diese Regel der zwölf Tafeln, so sehr auch die wiederholte Einschärfung derselben Noth that, wurde nicht vom Prätor erneuert. Der Prätor nahm die Vorschriften der zwölf Tafeln über das Lichten der Baumäste und das Einsammeln der Baumfrüchte nur deshalb in sein Edikt auf, um ihnen das Schutzmittel der Interdikte beizugeben, und so jenen Forderungen des alten Rechts im Wege des schnellsten Prozesses Ansehn zu verschaffen.

Die einzelnen Fälle der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen, welche das Pandektenrecht anerkennt, (denn die späteren, durch Constitutionen des Codex eingeführten, liegen, als Produkte der Willkühr, unserm Zwecke fern) lassen sich, nach der oben genannten Classifikation, so übersehen.

I. Beschränkungen des Eigenthums aus religiösen Zwecken.

Dahin gehört:

1) Das uralte Institut des finis, d. h. eines fünf Fuß breiten, der agrarischen Kultur entzogenen, Zwischenraums, der bei angrenzenden landwirthschaftlichen Grundstücken beobachtet werden mußte. Dieser finis war den Grenzgöttern geweiht, nach des Numa Pompilius angeblichem Gesez dem Jupiter Terminalis (11), nach Andern (12) dem Silvanus; und diesen wurden

(11) Dionys. Halycarn. II. 74. Festus v. termino.

(12) Vergl. die varios auctores de limitibus, bei Goesius scriptor. rei agr. pag. 294 in f.

hier von den Grenznachbarn gemeinschaftliche Opfer gebracht, deren Ritual die scriptores rei agrariae (13) ausführlich beschreiben.

2) Die Vorschrift: daß, wenn jemand einen Todten auf dem Grundstück eines andern, ohne dessen Einwilligung, beerdigt hat, der Grundeigenthümer ihn in der Regel nicht zwingen kann, den Leichnam wieder auszugraben; sondern mit einer Entschädigung zufrieden seyn muß (14). Als Grund dieser Vorschrift führen die Quellen ausdrücklich an: propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus: quae nonnunquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solet; nam summam esse rationem, quae pro religione facit (15).

II. Polizeiliche Beschränkungen des Eigenthums.

A. Baupolizei.

1) Ueber die Entfernung der städtischen Gebäude bestimmten schon die zwölf Tafeln (16): jeder Eigenthümer solle rings um sein Gebäude einen Raum von 2½ Fuß Breite, von der Grenze des Nachbars an gerech-

(13) Festus l. l. Siculus Flaccus, de condit. agror. pag. 5. in f. 6. pr. apud Goesium. Simplicius pag. 79. pr. Hyginus de limitib. constituend. pag. 190.

(14) L. 2. §. 2. L. 7. pr. L. 8. pr. D. de religios.

(15) L. 43. D. eod.

(16) Tab. 8: ambitus parietis sestertius pes esto. Varro de L. L. IV. 4. pr.

ret, unbebaut lassen. Dieser Zwischenraum, welcher in den Quellen legitimum spatium, auch legitimus modus, genannt wird (17), nirgends aber, außer in den späteren Constitutionen des Codex (18) unter dem Namen intercapedo (19) vorkommt, mußte von jedem Grenznachbarn, und bei jedem Gebäude, beobachtet werden, so daß bei zwei angrenzenden Gebäuden das legitimum spatium von jeder Seite 2½ Fuß, also im Ganzen fünf Fuß, betrug. Scharfsinnige Juristen haben daher dieses legitimum spatium bei städtischen Gebäuden mit dem finis bei landwirthschaftlichen Grundstücken verglichen; allein, so richtig auch diese Bemerkung auf der einen Seite ist, so darf man darum doch noch nicht beide für ganz einerlei halten. Der vielleicht alleinige, aber gewiß sehr folgenreiche, Unterschied zwischen beiden besteht darin, daß der finis zu den rebus sanctis gehörte, das legitimum spatium aber zu den rebus profanis. Darum ist in unsern Quellen von der Zulässigkeit des Begrabens intra legitimum modum die Rede (20), was bei dem finis wohl nie geschehn konnte, ne sacra deorum propinquitate Manium polluerentur. Daraus erklärt sich ferner, daß dies legitimum spatium

(17) L. 14. D. de S. P. U. L. 3. §. 1. D. de mortuo infer.

(18) L. 11. C. de aedific. privat.

(19) Denn in der guten Latinität wird intercapedo nur zur Bezeichnung der Zeitabschnitte gebraucht. Festus h. v. und Brissonius de V. S. h. v.

(20) L. 3. §. 1. D. de mortuo infer.

so oft und so durchgängig übertreten wurde, was bei einer, dem Orte selbst anklebenden, Heiligkeit nicht möglich gewesen seyn würde; denn der finis ward, so viel wir aus den Quellen schliessen können, bis zur allgemeinen Verbreitung des Christenthums sorgsam beobachtet. Endlich bin ich sehr geneigt, die Worte der zwölf Tafeln: intra quinque pedes aeterna auctoritas esto, nicht auf den finis zu beschränken, der, als eine res divini juris, schon ipso jure der Usukapion entzogen war, sondern vorzüglich auf das legitimum spatium bei Gebäuden zu beziehen, welches, als res profana, allgemeinen Grundsäzen zufolge usucapirt werden konte, und für welches es doch ein Verbot der Usukapion gegeben haben muß, indem bei jeder Erneuerung der gesezlichen Vorschrift über die Beobachtung des legitimum spatium kein verjährter Besiz desselben respektirt wurde.

Die Bestimmungen über das legitimum spatium haben sich übrigens in den verschiedenen Perioden des Römischen Staats sehr geändert. Das Interesse jedes Grundeigenthümers, sein Terrain so viel als möglich zu erweitern, trieb von selbst zur Uebertretung dieser gesezlichen Vorschrift, und es bedurfte daher häufiger Verordnungen, welche jenen Saz der zwölf Tafeln theils von neuem einschärften, theils erweiterten. So wurde nach dem Neronischen Brande den Nachbarn ausdrücklich verboten, ihre Häuser mit gemeinschaftlichen Brandmauern (communio parietum) aufzubauen,

bauen (21), und zu diesem Ende das alte legitimum spatium von neuem sanctionirt (22). Die Divi fratres bestätigten dasselbe abermals (23).

2. Beschränkungen des Eigenthums in Absicht auf Höhe und Form der zu errichtenden Gebäude.

Ob es schon zur Zeit der Republik Beschränkungen der Baufreiheit in Bezug auf die Höhe der Gebäude gegeben, ist, wegen einer unsichern Spur bei Sueton (in Octav. 89.) unentschieden. Aus der Kaiserregierung aber lassen sich folgende Bestimmungen über diesen Gegenstand historisch nachweisen. August setzte die Höhe der Gebäude auf siebenzig Fuß fest (24). Nero beschränkte nach dem Brande der Stadt gleichfalls die Höhe der Häuser (25), wiewohl der genauere Inhalt seiner Verordnung unbekannt ist. Trajan normirte als maximum der Höhe sechzig Fuß (26). Auf diese, und vielleicht noch auf andre uns unbekannte Verfügungen über diesen Punkt geht die Aeußerung Ulpians (27), welcher leges et edicta Principum, quae ad modum aedificiorum facta sint, nennt.

Bemerkenswerth ist die Meinung vieler angesehe-

(21) Tacit. Annal. XV. 43.

(22) Reinesius, Syntagma Inscription. VII. 19.

(23) L. 14. D. de S. P. U.

(24) Sueton. in Octav. 89.

(25) Tacit. Annal. I. 1.

(26) Aurel. Victor in Epit. vitae Trajani. c. 13.

(27) L. 1. §. 17. D. de O. N. N.

von Juristen (98), daß die Eigenthumsbeschränkungen des Römischen Rechts über die Höhe der zu errichtenden Gebäude lediglich den Vortheil des Nachbars bezweckt haben, und daß es daher diesem überlassen gewesen sey, auf den ihm durch die Geseze zugewiesenen Vortheil Verzicht zu leisten; woraus sich zugleich die Bestimmung und der Inhalt der servitutum altius tollendi und altius non tollendi erkläre: indem die servitus altius tollendi auf den Fall zu beziehen sey, wo man sich vom Nachbar das Recht ausgewirkt hat, über das polizeiliche Maaß hinauf zu bauen, während die servitus altius non tollendi umgekehrt das Versprechen enthalte, sein Gebäude nicht bis zum gesezlichen maximum zu erhöhen. Allein diese Behauptung: die gesezlichen Vorschriften über die Höhe der Gebäude hätten nur die Billigkeit gegen den Nachbar, und nicht das öffentliche Interesse zum Endzweck gehabt, beruht auf einer petitio principii. Denn des Unwahrscheinlichen dieser Annahme ganz zu geschweigen, so ist es aus der Erzählung bei Tacitus (s. Anmerk. 22), nach welcher Nero, neben andern Sicherungsmitteln gegen das Umsichgreifen einer Feuersbrunst, auch für die Höhe der Gebäude ein geringeres Maaß bestimte, ersichtlich genug, daß diese Verfügungen auf dem jus publicum beruhten, und sonach keine Abänderung durch Privatverträge dulden. Wir haben denn auch keineswegs nöthig, zu

(98) Vinnius in Comm. ad §. 1. I. de Servitutib. der zugleich die älteren Vertheidiger dieser Theorie aufführt. Thibaut System des Pandekt. Rechts. 3te Aufl. §. 607. Not. b.

jener Hypothese zu greifen, um die Bedeutung der genannten Servituten genügend erklären zu können. Denn die Servitus altius non tollendi ist auf den Fall zu beziehen, wo der Grundeigenthümer dem Nachbar verspricht, das auf seinem Boden stehende Gebäude nicht über die Höhe, welche es gegenwärtig hat, und die unter dem gesezlichen Maas ist, aufzuführen. Dafür spricht das Beispiel andrer städtischer Servituten, bei deren Errichtung der Inhalt der Stipulation ausdrücklich auf den gegenwärtigen Zustand der dienenden Sache bezogen wurde: so z. B. bei der Serv. oneris ferendi, wo die Caution des Promittenten also lautete: paries oneri ferendo, *uti nunc est*, ita sit (29); so bei der Serv. prospiciendi in dem Fall, welchen Cicero (30) erzählt; so endlich bei der Serv. ne luminibus officiatur, deren genauer Zusammenhang mit der Serv. altius non toll. aus den Quellen hinreichend bekannt ist, bei welcher ebenfalls so häufig der vetus forma aedificii gedacht wird (31). Die Serv. altius tollendi hingegen ist, wie schon Cujacius (32), und nach ihm Hugo (33), vermuthet hat, die vertragsmäßige Remission der Serv.

(29) L. 33. D. de S. P. U.

(30) Cicero de oratore. I. 39. „Cum (M. Bucculejus) aedes L. Fufio venderet, in mancipio lumina, *uti tum essent*, ita recepit."

(31) L. 11. pr. D. de S. P. U. L. 1. C. de servitut.

(32) Cujacii notae posterior. ad Inst. §. 2. de Action.

(33) Hugo's Rechtsgesch. 4te Ausg. §. 159. Not. 3.

altius non tollendi durch den dominus praedii dominantis, oder die Wiederherstellung der natürlichen Freiheit des Eigenthums; welche Remission wol nur abusive den Namen einer Servitut führt.

Auch über die Form der zu errichtenden Gebäude gab es schon im Zeitalter der Pandekten-Juristen bestimmte gesetzliche Beschränkungen, welche namentlich dahin gerichtet waren, daß gewisse Verzierungen von einem Hause nicht getrennt werden dürften, ausgenommen zum Vortheil eines andern Gebäudes (34).

3) Gehört hieher die Vorschrift der zwölf Tafeln über das tignum aedibus junctum, als deren Grund die Quellen ausdrücklich angeben: der Staat sey dabei interessirt, ne urbs ruinis deformetur (35).

4) Endlich gehören in diese Classe der Eigenthumsbeschränkungen diejenigen, welche die Begünstigung öffentlicher Bauten zum Gegenstand haben; nehmlich die Vorschrift: daß bei dem Bau öffentlicher Wasserleitungen und Canäle die Eigenthümer der benachbarten Grundstücke verpflichtet seyn sollen, die auf ihrem Boden befindlichen Baumaterialien zu diesem Ende gegen Entschädigung herzugeben (36). Daß etwas Aehnliches

(34) L. 41. §. 2. D. de leg. 3. L. fin. D. de damn. inf. L. 2. C. de aedif. privat.

(35) L. 1. pr. D. de tigno juncto.

(36) Vergl. das S. C. de aquaeductib. No. 5. bei Brissonius, de Formul. II. 81. und bei Reinesius, in Syntagm. Inscript. VII. 4.: Ex agris privatorum terram, limum, lapidem, testam, arenam, ligna, caeteraque, quibus ad eam rem opus esset,

auch bei der Wiederherstellung öffentlicher Heerstraßen, deren Unterhaltung dem Staate oblag (37), statt gefunden habe, läßt sich zwar aus den Zeugnissen der Pandekten, welche man gewöhnlich hiefür anführt (38), nicht beweisen, wol aber aus andern Gründen vermuthen; nehmlich theils aus der Analogie des vorigen Falls, theils auch aus der Strenge, mit welcher die Grundeigenthümer zur Unterhaltung der öffentlichen Straßen in den Städten, deren Besorgung freilich ihnen oblag, gezwungen wurden, worüber die Tafel von Herakles (39) ein sehr auffallendes Zeugnis giebt.

B. Sicherheitspolizei.

Hieher würden vor allen andern diejenigen Eigenthumsbeschränkungen zu ziehn seyn, welche sich auf die Höhe und Entfernung städtischer Gebäude beziehn; allein diese haben wir schon in der vorigen Classe kennen gelernt. Es bleibt uns daher nur noch die gesezliche Vorschrift: keinen Todten innerhalb der Stadt zu begraben, oder zu verbrennen, unter dieser Rubrik der Eigenthumsbeschränkungen zu erörtern übrig. Schon die zwölf Tafeln (40) hatten dieses Verbot aufgestellt,

unde quaeque eorum proxime, sine injuria privatorum, tolli, sumi, portari possint, viri boni arbitratu aestimata darentur, tollerentur etc.

(37) Sicul. Flaccus de condit. agror. pag. 9. edit. Goesii.

(38) Vergl. Thibaut, System des Pandekten-Rechts. §. 681. Not. c.

(39) Tab. Heracl. Lin. 32 — 46.

(40) Cicero de LL. II. 23.

um dadurch der ältern Gewohnheit, nach welcher man die Todten in den Häusern bestattete, entgegen zu wirken; wiewol angeblich schon frühere Geseze dieses verboten haben sollen (41). Allein auch diese Sanktion der zwölf Tafeln scheint bald in Abnahme gekommen zu seyn; denn der Grammatiker Servius Honoratus (42) gedenkt einer Lex Duillia, welche jenen Saz der zwölf Tafeln von neuem einschärfen mußte. Dieses polizeiliche Verbot blieb Römisches Stadtrecht, bis es unter den Kaisern auch auf die Städte außer Rom ausgedehnt wurde. Ob dies aber durch Hadrian, oder seinen Nachfolger Antonin, oder durch beide zugleich, verfügt worden sey, darüber scheinen sich unsre Quellen zu widersprechen: unter der Regierung des zulezt genannten Kaisers war es gewiß schon bestehendes Recht, und so findet es sich denn auch als allgemeine Regel bei den Pandekten-Juristen (43).

III. Die lezte Classe der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen hat die Beförderung der landwirthschaftlichen Kultur zum Endzweck, und sämtliche Arten derselben sind schon in den zwölf Tafeln begründet.

1) Von besonderer Wichtigkeit war die oft entstehende Frage: was über die Bewässerung der Aecker

(41) Cicero l. l. c. 24. Isidori Origg. XV. 11. pr.

(42) Servius ad Virg. Aen. XI. 206.

(43) Capitolin. in Antonino Pio. 12. Pauli Rec. Sent. I. 21. §. 2. 3. und Schulting ad h. l. L. 3. §. 5. D. de sepulcro viol. L. 12. C. Just. de religios. Cod. Theod. IX. 17. c. 6.

Rechtens sey? weil hier sowol der höher liegende Gutsbesitzer dem unteren Grundstück des Nachbars Schaden zufügen kann, indem er nehmlich demselben den Zufluß des Regenwassers ganz vorenthält, oder es auf seinem Boden sammeln läßt, und dann den untern Acker mit einemmal überschwemmt; als auch der unten liegende Grundeigenthümer dem höher belegenen, indem er den Abfluß des Regenwassers auf seinen Boden verstopft, und so das Wasser auf dem Lande des Andern staut (44). Auf diesen Fall bezog sich die Vorschrift der zwölf Tafeln: daß beide Theile es bei dem natürlichen Abfluß des Regenwassers auf das Grundstück des Nachbars bewenden lassen, und sich aller künstlichen Anstalten dagegen, falls diese nicht in nothwendiger Verbindung mit der landwirthschaftlichen Benutzung ständen, enthalten sollten (45).

2) Die Regel über das tignum junctum haben die zwölf Tafeln nicht allein für Gebäude, sondern auch für den Weinbau, vorgeschrieben, und zwar, wie es ausdrücklich in den Quellen heißt, ne vinearum cultura turbetur (46), also zur Begünstigung des Weinbaues.

3) Zum Besten der Obstzucht verordneten die zwölf Tafeln: daß der Grundeigenthümer es dulden müsse, wenn der Nachbar seinen Boden betrete, um

(44) L. 1. §. 15. D. de aqua et aquae pluv.

(45) L. 1. §. 15. eod.

(46) L. 1. pr. §. 1. D. de tigno juncto.

die auf denselben von den Bäumen des Nachbars herübergefallenen Früchte einzusammeln. Damit jedoch diese Begünstigung nicht auf der andern Seite zum Nachtheil des Grundbesitzers ausschlagen, und dieser durch zu häufiges Betreten seines Bodens in der landwirthschaftlichen Benuzung desselben gestört werden möchte, fügten die zwölf Tafeln, oder das Prätorische Edikt, jener Regel die Beschränkung hinzu: der Eigenthümer des Baumes solle das Recht der Fruchtsammlung nur je am dritten Tage (tertio quoque die) (47) auf dem Boden des Nachbars ausüben dürfen. Diese Vorschrift de glande legenda bildete in ihrer ursprünglichen Quelle, den zwölf Tafeln offenbar, eine Beschränkung des Eigenthums zu sprechen); nach Ausbildung der actio ad exhibendum, wurde sie eine blosse Anwendung der allgemeinen obligatio ad exhibendum.

4) Die zwölf Tafeln schrieben vor: Si arbor in vicini fundum impendet, quindecim pedes altius eam sublucato. Wie Hugo diese Worte verschiebt, haben wir gleich zu Anfange dieses Aufsatzes gesehen, und wir kehren jezt zur Prüfung seiner Gründe zurück. Diese sind: theils die Autorität der Basiliken (48), welche das quindecim pedes altius auf den Baum über

(47) L. un. pr. D. de glande legenda. [illegible] richtige Auslegung dieser Worte des Edikts vergl. Thibaut, System des Pand. Rechts. 3te Aufl. §. 582. Not. p. und Desselben Civil. Abhandl. No. 1.

(48) Synops. Basil. L. 60. T. 16. §. 13. Was die Richtigkeit dieses Citats antrift, so muß ich mich auf Hugo's und Thibaut's Zeugnis verlassen, da es mir in meiner [illegible] gegenwärtigen Umgebung

den ersten funfzehn Fussen von der Erde aufwärts beziehn; theils die L. 13. D. fin. regund., nach welcher der Nachbar nur in einer gewissen Entfernung von der Grenze Bäume pflanzen darf.

Allein was den Text der Basiliken betrifft, so kann dieser hier als gar keine Instanz betrachtet werden. Denn wenn uns gleich das Zeugnis der Basiliken sehr wichtig ist, um eine streitige Lesart in den Pandekten oder dem Codex zu vermitteln; so heisst es doch den Werth der Basiliken offenbar zu hoch anschlagen, wenn wir sie als Vehikel der grammatischen Interpretation für einen Sprachgebrauch des Zwölf-Tafel-Gesetzes ansehn wollen; hier sind sie uns von keiner Bedeutung, insofern nicht andre Gründe ihr Zeugnis unterstützen. Man wird entgegnen: es sey hier nicht sowohl von dem Sprachgebrauch der zwölf Tafeln, als vielmehr von dem des Prätorischen Edikts, die Rede, indem sich die Worte der zwölf Tafeln nur in der Relation des Prätors und der Commentatoren des Edikts (49) erhalten haben; und sodann fehle es dem Text der Basiliken auch keinesweges an Unterstützungsgründen, weil die wörtliche Interpretation des Fragments der zwölf Tafeln ganz dafür spricht. Indess, was den ersten Punkt angeht, so ist es theils unerwiesen und unwahrscheinlich, dass das Edikt und seine Ausleger uns die Worte [illegible]

unmöglich gewesen ist, den Text der Basiliken selbst zu Rathe zu ziehn.

(49) L. 1. §. 7. 8. D. de arbor. caed.

der zwölf Tafeln nicht mit möglichster Treue überliefert haben sollten; theils, wenn dies auch der Fall wäre, so ließe sich doch mit Zuverlässigkeit behaupten, daß die Compilatoren der Basiliken, als Nicht-Römer, wol zu wenig mit dem Geist der lateinischen Sprache vertraut waren, um den oft knappen, wortkargen, Styl des Edikts rein aufzufassen, und in ihrer Sprache richtig wiederzugeben, wovon ihr Misverstehn der Worte tertio quoque die bei dem interdicto de glande legenda den sprechendsten Beweis giebt (50). Und eben der Umstand, daß die Interpretation der Basiliken dem nackten Wortverstande des Zwölf-Tafel-Fragments so nahe kommt, muß, statt dieselbe zu befestigen, vielmehr beitragen, sie uns in nicht geringem Grade verdächtig zu machen; indem die Basiliken nicht aus historischen Quellen geschöpft haben, sondern den Sprachgebrauch der zwölf Tafeln aus der neuen Latinität erklären. Geht man aber etwas in den Geist der alten Sprache ein, so scheinen sich die Worte quindecim pedes a terra altius am natürlichsten durch intra quindecim pedes auflösen zu lassen, indem das altius als ein, dem Styl der zwölf Tafeln ganz eigenen, tautologischer Zusatz zu dem, was das a terra schon hinreichend bezeichnet, anzusehn ist; etwa wie das ita, in dem Fragmente ni ita pagunt, in comitio etc. oder wie das endo in mehreren Fragmenten, das jure in den Worten rebusque jure judicatis etc.

(50) Thibaut, Civilist. Abhandlungen. 1ste Abhandl. Not. 10. S. 5.

Die L. 13. D. fin. regund. bekräftigt eben so wenig Hugo's Vermuthung. Denn Cajus, oder vielmehr Solon, dessen Gesetz er anführt, sagt hier: beim Pflanzen von Oliven- und Feigenbäumen solle der Nachbar neun Fuß, bei allen andern Bäumen aber nur fünf Fuß von der Grenze sich entfernt halten. Nun sind aber gerade Oliven- und Feigenbäume diejenigen, welche wenig hoch in den Stamm schießen, und in der Regel nicht viel über funfzehn Fuß Höhe haben werden, während die andern, näher an die Grenze zu rückenden, Baumarten, wie namentlich Pappeln und Cypressen, welche, nach dem ausdrücklichen Zeugniß des Siculus Flaccus (51), am häufigsten als Markzeichen an die Grenze gepflanzt wurden, eine sehr bedeutende Höhe erreichen.

Auch nicht auf den Grund der Vorschrift des Zwölf-Tafel-Gesetzes, welcher dahin angegeben wird, ne umbra arboris vicino praedio noceat (52), kann Hugo sich berufen; denn der Schatten der Baumzweige ist in den untern funfzehn Fußen für niedrig schießende Gewächse, und namentlich für den, im Römischen Recht so sehr begünstigten, Weinbau, weit gefährlicher, als der wandelnde Schatten der Baumkrone. Zwar entgegnet Hugo (53): die untern Aeste schaden durch ihren Schatten nur den Pflanzungen desjenigen Bodens,

(51) Sicul. Flaccus de condit. agror. pag. 7. edit. Goes. ll.

(52) L. 1. §. 8. D. de arbor. caed.

(53) Hugo, Rechtsgesch. ate Aufl. §. 89. Not. 2.

auf welchem der Baum selbst steht, nicht aber dem benachbarten Grundstück; allein dieser Einwand widerlegt sich von selbst bei denjenigen Bäumen, deren Hauptäste sich in mäßiger Höhe zu einer bedeutenden Breite ausdehnen, und deren Krone gerade den wenigsten Schatten wirft, z. B. bei Zweigbäumen.

Die Gründe aber, welche der Hugoschen Hypothese direkt im Wege stehn, sind folgende:

Daß die Vorschrift des Zwölf-Tafel-Gesetzes einen Eingrif in das Eigenthumsrecht zum Besten der Agrikultur enthalte, wird einstimmig angenommen. Allein wessen Eigenthum, so müssen wir fragen, wird hier beschränkt? Das des Baumeigenthümers gewiß nicht, denn der hatte niemals das Recht, seine Baumäste in den Luftraum des Nachbars überragen zu lassen; also kann die Beschränkung nur das Recht desjenigen treffen, der Eigenthümer des benachbarten Bodens ist, und der, allgemeinen Grundsätzen zufolge, verlangen kann, daß der Nachbar die überragenden Aeste seiner Bäume in infinitum kappe. Daß aber der Eigenthümer des Baums wirklich derjenige gewesen sey, welchen die zwölf Tafeln in Schuz nehmen wollten, erhellet daraus. In der, dem ältern Recht eigenthümlichen, Beförderung der agrarischen Kultur ist jede wirthschaftliche Benuzung des Bodens, mithin sowol der Weinbau als auch die Baumpflanzung, begriffen; für jenen bezeugt dies die Ausdehnung der Vorschrift über das tignum junctum auf die perticas et pedamenta vinearum (vergl. Anmerk. 46), für die leztere spricht theils das interdictum

de glande legenda, theils die Rechtsregel, daß, wenn die Wurzeln meiner Bäume in den Boden des Nachbars wuchern, dieser sie nicht abschlagen darf, sondern nur das Miteigenthum an diesem Baume erhält (54). Um diese Baumzucht zu befördern, glaubten die zwölf Tafeln sich auch für den Fall des Ueberhängens der Aeste einen Eingrif in das Eigenthumsrecht des Nachbars erlauben zu dürfen; allein sie wählten folgendes möglichst gelinde Mittel: Wenn der Baum so nahe an der Grenze steht, daß selbst seine untern Aeste in das Land des Nachbars überragen, und ihn in dessen freien Benuzung beschränken, so daß er in der Gegend der Grenze keine hochschießende Frucht bauen kann; dann soll der Eigenthümer des Baumes die überhängenden Aeste bis funfzehn Fuß aufwärts lichten: über diesen Raum hinaus sahen die zwölf Tafeln die Beeinträchtigung des Nachbars in der Benuzung seines Luftraums als unbedeutend an. Geht man aber von Hugo's Hypothese aus, so folgt, daß die zwölf Tafeln den Baumeigenthümer gezwungen haben, seinen Baum da abzuschneiden, wo er die mehresten Früchte trägt, nehmlich an der Krone, und daß sie mithin der Baumzucht, welche sie begünstigen wollten, auf die ausgesuchteste Weise geschadet haben. Die gewöhnliche Meinung entgeht nun nicht blos diesem Widerspruch, sondern durch sie erhält auch die L. 13. D. fin. regund. einen bessern Sinn. Die Römer verboten nehmlich, dem Gesez

(54) §. 31. in f. I. de R. D. L. 6. §. 2. D. arbor. furt. caesar.

Solons zufolge, diejenigen Bäume, welche eine geringe Höhe erreichen, wie Oliven- und Feigen-Bäume, zu nahe an die Grenze zu pflanzen, damit sie nicht durch das Fällen ihrer überragenden Aeste leiden möchten, und für sie wurde daher eine so weite Entfernung von der Grenze bestimmt, daß ein Ueberhängen ihrer Aeste in das benachbarte Grundstück nicht gut möglich war: Bäume von höherem Stammwuchs aber, deren recht fruchtbare Aeste selten in den ersten funfzehn Fußen streichen, erlaubte man der Grenze näher zu rücken. Endlich wird die Meinung, daß die zwölf Tafeln bei dieser Eigenthumsbeschränkung lediglich die Begünstigung der Baumzucht vor Augen gehabt haben, keineswegs durch den Umstand entkräftet, daß das Princip der zwölf Tafeln sich nur auf landwirthschaftliche Grundstücke bezieht, und bei städtischen Besitzungen wegfällt, indem bei diesen das Eigenthumsrecht des Nachbars in seiner Unbeschränktheit eintrit, und derselbe vom Baumeigenthümer verlangen kann, daß er den überhängenden Baum an der Wurzel fälle (55). Diese Beschränkung war ganz konsequent; denn auf seinem Hofe pflegt man nicht leicht Fruchtbäume zu haben, und sobald von einem Garten in der Stadt die Rede ist, so gilt ja von diesem dasselbe, was von einem landwirthschaftlichen Grundstück (56).

(55) L. 1. pr. — §. 6. §. 9. L. 2. D. de arbor. caed.

(56) L. 4. §. 10. D. fin. regund.

Die Stelle Ulpians (57), welche Hugo (58) für seine Meinung anführt, paßt weit besser zu der gemeinen Ansicht, indem es offenbar natürlicher ist, daß man beim Höhenmessen die Summe der Fuße von der Erde aufwärts zählt.

Wahrscheinlich haben sich die zwölf Tafeln bei der Vorschrift, welche uns hier beschäftigt, zur Bezeichnung des Kappens der Aeste des Ausdrucks sublucare bedient (59): war dies aber der Fall, so wissen wir, daß sublucare nur von dem Ausschneiden der untern, nicht aber der höhern, Aeste gebraucht wird (60).

(57) L. 1. §. 9. D. de arbor. caed.: Differentia duorum capitum interdicti (de arboribus caedendis) haec est: Si quidem arbor aedibus impendeat, succidi eam praecipitur; si vero agro impendeat, *tantum usque ad quindecim pedes a terra coërceri.*

(58) Hugo, Rechtsgesch. 5te Aufl. §. 89. Not. 2.

(59) Pauli Rec. Sent. V. 6. §. 13. und Schulting ad h. l. not. 72.

(60) Festus v. sublucare.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

XVII.

Ueber

die Stelle der zwölf Tafeln, Si in jus vocat.

Von

Herrn Professor Unterholzner in Breslau.

Manche möchten wohl einen Aufsatz, der den Zweck hat, zu den versuchten Wiederherstellungen der zwölf Tafeln einen berichtigenden Beitrag zu liefern, für sehr überflüssig halten, indem es uns weniger darauf ankomme, die Bestimmungen der zwölf Tafeln aus den erhaltenen Nachrichten wörtlich zusammenzustellen und zu ordnen, was ohnehin nur sehr unvollkommen möglich sei, als vielmehr den Sinn und Geist derselben richtig aufzufassen und zur Erklärung des späteren Rechts zu benutzen. Für diese mögen ein paar Worte als Vorrede hier stehen, die zur Einleitung eines Vergleiches dienen können. Ich setze nämlich voraus, daß die Bemühungen der Sprachforscher, einen berichtigten Text der auf uns gekommenen classischen alten Schriftsteller zu liefern, nicht als unfruchtbare Bemühungen ver-

verworfen werden dürfen; und nun frage ich, ob es nicht die Ehre der Rechtsgelehrsamkeit erfodere, daß auch durch sie etwas geschehe, damit die auf Rechtswissenschaft sich beziehenden Stellen der alten Classiker nicht an Richtigkeit des Textes hinter den übrigen zurückbleiben, besonders wenn das Ansehen der Rechtsgelehrten lange Zeit einer Besserung im Wege gestanden haben sollte. Mehr als dieses braucht man mir für's erste nicht zuzugeben, um meine Arbeit gegen den Vorwurf der Quisquilienkrämerei zu schützen.

Jacobus Gothofredus stellt die lex Si in jus vocat in die erste Tafel, und zwar so, daß er ihr die erste Stelle in derselben einräumt. Dieses will ich nun keineswegs bestreiten, da mir ziemlich haltbare Gründe für diese Stellung vorhanden zu sein scheinen; aber ich darf doch nicht verschweigen, daß der Hauptgrund, auf welchen Jacobus Gothofredus sich dabei stützt, auf einer zum Theil falschen Voraussetzung beruht, nämlich auf einer unzulässigen Nebeneinanderstellung zweier Stellen aus Cicero's Schrift über die Gesetze. In der einen derselben erzählt uns nämlich Cicero, wie man in der Zeit seiner Jugend das Auswendiglernen der zwölf Tafeln als ein wesentliches Stück der Knabenerziehung betrachtet habe (1); in der andern Stelle aber heißt es:

(1) (de legg. II. 23) - - - Discebamus enim pueri XII, ut carmen necessarium: quas jam nemo discit.

(de legg. II. 4.) A parvis enim, Quinte didicimus *Si in jus vocat* atque (eat) (2) ejusmodi alias leges nominare.

In der That kann man, wenn man diese letztere Stelle gleich nach jener lies't, einen Augenblick meinen, daß hier ebenfalls von einem Auswendiglernen der Gesetze in den Knabenschulen die Rede sei, wobei einem denn sogleich wieder die zwölf Tafeln einfallen: so daß man darauf geführt wird zu glauben, als seien hier die zwölf Tafeln durch die Worte Si in jus vocat bezeichnet, die man sich alsdann natürlich nur als die Anfangsworte der ersten Stelle in den zwölf Tafeln denken kann. Jene falsche Beziehung der Stelle auf das Auswendiglernen von Gesetzen wird noch mehr befördert, wenn man sie, so wie sie von Jacobus Gothofredus angeführt wird, vor Augen hat, wo sie so lautet:

A parvis, Quinete, didicimus SI IN JUS VOCAT ATQUE EAT, (et) ejusmodi *leges alias* nominare.

Inzwischen unterliegt das Falsche in jener Beziehung keinem Zweifel, theils weil nominare allem Sprachgebrauch nach nicht so viel heißen kann als recitare, theils weil die Stelle dem ganzen Zusammenhange nach etwas anderes heißen muß. Cicero sagt nämlich: „Wir sind zwar von Jugend auf gewohnt, unser Si in jus vocat und dergleichen, Gesetze zu nennen; aber die eigentliche bindende Kraft, wodurch etwas zum Gesetze wird,

(2) Das hier in Klammern eingeschlossene eat muß ganz herausgeworfen werden, wie weiter unten gezeigt werden soll.

ist älter als alle Zeiten und Völker und von Ewigkeit her.“ Dadurch ist zugleich klar, daß die Lesart des Jacobus Gothofredus (leges alias für alias leges), obgleich sie mehrere Handschriften für sich hat, von den Herausgebern des Cicero mit Recht verworfen worden ist. Ob es übrigens, wenn man sonst nichts ändert, nöthig ist, mit Behotius alia für alias zu setzen, wage ich nicht zu entscheiden. Ernesti findet diese Aenderung beachtenswerth, Görenz dagegen glaubt ihn deshalb tadeln zu dürfen. Am meisten Beifall verdient aber ohne Zweifel die mir von Heindorf vorgeschlagene Lesart: *atque ejusmodi leges alids, leges nominare*, welche durch die doppelte Lesart der Handschriften: leges alias, und: alias leges hinreichend gerechtfertigt wird.

Daß bei einer richtigen Erklärung des c. 4. lib. II. de legibus die lex Si in jus vocat nicht geradezu als das Gesetz der zwölf Tafeln genommen werden darf, ist nun wohl klar; völlig in's Reine aber kömmt die Sache durch eine Stelle des Gellius, aus welcher wir sehen, daß unter der lex Si in jus vocat nicht das ganze Gesetz der zwölf Tafeln, sondern nur eine bestimmte Stelle derselben zu verstehen ist, aus welcher Gellius einige Worte anführt. (3) Ob diese Stelle freilich gerade den Eingang des Zwölf-Tafelgesetzes bildete, ist eine andere Frage. Daß Cicero im cap. 4. lib. II. de legibus sie vorzugsweise als Beispiel wählte, macht dieses zwar

(3) Gell. XX. 1. - - - Verba sunt haec de lege *Si in jus vocat: Si morbus aevitasve vitium escit, qui in jus vocabit, jumentum dato; si nolet, arceram ne sternito.*

sehr wahrscheinlich, kann aber doch nicht als völliger Beweis gelten; denn es könnte gar wohl diese Stelle vor andern ihrer offenbar positiven Natur wegen gewählt worden sein, um den Gegensatz mit dem Gesetze an sich, was ewig und unveränderlich begründet ist, recht hervorspringen zu machen. Demungeachtet können wir mit allem möglichen Rechte die lex Si in jus vocat an die Spitze der zwölf Tafeln stellen, da es nicht wohl bezweifelt werden kann, daß die ersten Tafeln vom gerichtlichen Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten handelten, und unter den dahin gehörigen Bestimmungen diejenigen, welche die in jus vocatio betreffen, billig voranstehen.

Ich komme nun zu dem Inhalte der lex Si in jus vocat, welchen Gothofredus also angibt:

(§. 1.) SIN IVS VOCATQVEAT:

(§. 2.) NIT, ANTESTAMINO: IGITVR EM CAPITO.

(§. 3.) SI CALVITVR PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDO JACITO.

(§. 4.) SI MORBVS AEVITASVE VITIVM ESCIT, QVIN JVS VOCABIT JVMENTVM DATO: SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO.

Diese Wiederherstellung ist im Ganzen zu billigen, wie man sich denn sehr leicht von der Richtigkeit derselben überzeugen kann, wenn man die Beweisstellen bei Jacobus Gothofredus nachsieht. Daß namentlich auch noch der §. 4. zur lex Si in jus vocat gehört, sieht man aus der bereits (Anm. 3) angeführten Stelle von Gellius. Meine Erinnerungen betreffen nur die

beiden ersten Absätze, von denen ich glaube, daß sie anders gefaßt werden müssen. Ich schlage nämlich, um sogleich am Eingange der Untersuchung den Zweck derselben unumwunden auszusprechen, die Abfassung der Stelle folgendermaßen vor:

SIN JUS VOCAT ITO NITESTAMINO: IGITVR EM CAPITO (4).

Jacobus Gothofredus, der nun schon einmal als Gegner dienen muß, obgleich er in dieser Hinsicht bloß der Nachfolger von Ludwig Carrio ist (5), gründet sich bei der Fassung seines ersten Absatzes lediglich auf die schon angeführte Stelle des Cicero (de legg. II. 4):

A parvis enim, Quinte, didicimus *Si in jus vocat atque eat*, ejusmodi alias leges nominare.

Diese Lesart, Si in jus vocat atque *eat*, welche Gothofredus zum Grunde legt, und welche neuerlich durch Görenz wieder in den Text des Cicero gekommen ist, während Ernesti das eat weggelassen hatte, wird allerdings durch die Handschriften unterstützt; denn die meisten derselben scheinen entweder atque ad oder atque at zu haben; welches letztere mit einer nahe lie-

(4) d. h. Si in jus vocat, ito; ni it, testamino: igitur em capito. Da Sigonius (de judic. I. 18) als eine Stelle des Gellius anführt: Jubet lex civem in jus vocatum ilico nulla interposita mora vocantem sequi (eine Stelle, die ich aller angewendeten Mühe ungeachtet, im Gellius nicht habe auffinden können), so war ich dadurch früherhin verleitet worden, die Stelle folgendermaßen wieder herzustellen: Si in jus vocat, ilicq ni it, testamino etc. Das ito ni it ist eine meisterhafte Emendation von Heindorf, der ich die meinige herzlich gern weichen lasse. Außer ihrer Einfachheit hat sie auch noch das für sich, daß die Stelle des Auct. ad Herenn. II. 13. (Lege jus est id quod jussu populi sancitum est, quod genus: *ut in jus eas cum voceris.*) besser damit übereinstimmt.

(5) Lib. I. Emendatt. c. 8.

genden Verdoppelung des e zu der Lesart atque eat sehr natürlich hinleitet. In der That hatten Victorius und Lambinus das Ansehen der Handschriften entscheidend genug gefunden, um die Lesart der Aldischen Ausgaben, wo das eat fehlt, zu verlassen, und dem atque eat eine Aufnahme in ihre Ausgaben zu gönnen. Allein die Vergleichung der Handschriften kann hier nicht in Betrachtung kommen; denn

a) durch die Einführung des eat wird die Verbindung mit den folgenden Worten, die außerdem durch das atque gebildet wird, aufgehoben, und eine in der Ciceronischen Schreibart ungewöhnliche Härte bewirkt, wenn man nicht nach atque eat ein et in den Text setzen will, was aber nicht durch Handschriften unterstützt wird. Sodann ist es

b) wahrscheinlich, daß Cicero die erwähnte Stelle der zwölf Tafeln bloß mit den Worten Si in jus vocat angeführt hat; denn auch Gellius citirt sie als lex Si in jus vocat, was also die gewöhnliche Bezeichnungsart gewesen zu sein scheint. Der Hauptgrund endlich ist,

c) daß der Gebrauch des Conjunctiv für den Imperativ (eat für ito) nicht bloß in dem Sprachgebrauch der zwölf Tafeln, sondern überhaupt in der römischen Gesetzessprache ganz unerhört ist. Im Lateinischen sowohl als im Griechischen gehört der Imperativ zur Form der Gesetze; daher denn auch Horaz (6) durch Anwendung des Imperativs die Form der Gesetze nachahmt (7).

(6) Serm. II. 1. v. 7—9.

(7) Unter den Juristen hatte schon Fulvius Ursinus in den Anmerkungen zu des Augustinus Schrift de legibus (pag. 1850) sich gegen das eat erklärt und die Lesart der Aldischen Ausgaben gebilligt. Ihm scheint Everhard Otto (praef. ad Tom. III. Thesauri juris romani. pag. 26) vollkommen beizutreten. Cujacius (Obs. VII. 16) hatte vorgeschlagen zu lesen: Si in jus vocat ni eat.

Wenn nun diesen Bemerkungen zufolge die Stelle bei Cicero uns bloß die Anfangsworte: Si in jus vocat liefern kann, die wir auch außerdem aus Gellius kennen, so werden wir billig unsere ganze Aufmerksamkeit auf die Stelle des Porphyrion wenden müssen, die von Gothofredus bloß für die Wiederherstellung des zweiten Absatzes benutzt worden ist, die aber bei genauerer Betrachtung auch den ersten Absatz der lex Si in jus vocat zu enthalten scheint. Die Stelle lautet in ihrer Verdorbenheit also:

> Adversarius molesti illius Horatium consulit, an permittat se antestari, injecta manu extracturus ad Praetorem, quod vadimonio non paruerit. De hoc (8) autem lege XII tabb. his verbis cautum est; *Si vis vocationi testamini: igitur em capito.* Antestari est ergo anTEstari (9), scilicet antequam manum injiciat.

Ich habe die Streitfrage, welche über die Art, wie diese Stelle verbessert werden soll, obwaltet, dadurch gewissermaßen vereinfacht, daß ich dasjenige, was ich für Worte der zwölf Tafeln halte, durch andere Schrift ausgezeichnet, und eben so die Nothwendigkeit einer Verdoppelung des te in dem dritten antestari auf ähnliche Weise angedeutet habe, da alles dieses kein besonderes Bedenken haben kann; denn wenn auch Einige das zweite antestari noch zu den Worten der zwölf Tafeln herübergezogen haben, so ist doch dieser Irrthum längst verbessert. Uebrigens ist zuvörderst zu bemerken, daß Gothofredus die Worte Si in jus vocat, die offenbar in dem verdorbenen Si vis vocationi enthalten sind, so nimmt, als ob sie bloß bezeichnen sollten, daß

(8) So will ich hier nur gleich setzen anstatt des fehlerhaften hac, da über diese Verbesserung weiter kein Streit sein kann.

(9) d. h. ante testari.

die folgenden Worte aus der lex Si in jus vocat genommen sind. Nun wissen wir freilich, daß man einen Abschnitt der zwölf Tafeln unter dem Namen lex Si in jus vocat anzuführen pflegte; aber hätte es dann bei Porphyrion nicht heißen müssen: lege XII tabb. Si in jus vocat. his verbis cautum est? — Nimmt man daher, wie man ohne Zweifel muß, die erwähnten Worte Si in jus vocat als gehörig zu der von Porphyrion angeführten Stelle, so wird man auf einem sehr natürlichen Wege zu der von Heindorf vorgeschlagenen Verbesserung *ito ni it* geführt. Wenn man nun auch noch aus testamini, was offenbar unrichtig ist, *testamino* macht, so lautet die ganze Stelle also:

SI IN IVS VOCAT ITO NI IT ANTESTAMINO: IGITVR EM CAPITO.

Zur Empfehlung des ito brauche ich wohl nichts weiter zu sagen; was aber die Veränderung des testamini in testamino betrifft, die schon Gothofredus hat, so kann sie an sich keine Bedenklichkeit haben; aber es muß doch erwähnt werden, daß die Form mino als die alterthümliche der secunda (nicht der tertia) angesehen wird (vgl. Voss. de Analog. 3, 14. p. 62), während doch hier die zweite Person wegen der vorhergehenden dritten Person (in vocat) nicht so recht stimmen will. Diese Schwierigkeit möchte aber nicht bedeutend genug sein. Uebrigens muß ich noch anführen, daß ich es nicht einmal nöthig gefunden habe, das testamino in antestamino zu verwandeln, wie dieses Gothofredus gethan hat. Porphyrion will nämlich antestatus erläutern, und sagt, es käme von antestari: antestari aber sei so viel als ante testari. Zu diesem Ende führt er die Stelle der zwölf Tafeln an, wo das testari vor dem gewaltsamen Schleppen vorgeschrieben ist. Dieses ist in der That ein ante testari. Das Wort antestari braucht aber darum nicht in den zwölf Tafeln gestanden zu haben. Sogar scheint mir das, Antestari est *ergo* ante testari, noch bündiger, wenn die zwölf Tafeln selbst bloß vom testari sprechen.

